



UNIVERSIDAD PRIVADA TELESUP

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO CORPORATIVO

TESIS

**PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD DE
SUBORDINACIÓN LABORAL POR LOCACIÓN DE
SERVICIOS Y LA REPOSICIÓN LABORAL EN
TRABAJADORES DEL GOBIERNO REGIONAL DE
AREQUIPA, 2018**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

AUTOR:

Bach. ADOLFO LUIS CHAVEZ NEYRA

LIMA – PERÚ

2019

ASESOR DE TESIS

Dr. JUAN BAUTISTA CALLER LUNA

JURADO EXAMINADOR

DR. WALTER MAURICIO ROBLES ROSALES
Presidente (a)

DRA. JUAN HUMBERTO QUIROZ ROSAS
Secretario (a)

DR. JUBENAL FERNANDEZ MEDINA
Vocal

DEDICATORIA

Con todo el afecto y cariño que le tengo a Silvia, mi señora esposa, a mi familia quienes despiertan en mí el ímpetu de alcanzar mis metas propuestas.

A mi señora madre, Josefina, que en la distancia del universo ilumina el camino a seguir, a mi señor padre Agapito, que siempre está a mi lado con su apoyo invaluable.

A mis hijos Fernando y Renzo, testigos de ver cristalizado el deseo de su padre.

AGRADECIMIENTOS

A todos mis compañeros de trabajo y amigos que me han transmitido su enseñanza por su vasta experiencia acumulada con los años al servicio a la nación.

RESUMEN

El presente estudio tiene como propósito analizar el principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición laboral de trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, 2018; para ello se ha utilizado el enfoque mixto, donde se acopiaron datos de trabajadores, sujetos a la modalidad de locación de servicios, por contratos por inversión de funcionarios y técnicos que intervienen en la contratación de personal.

En cuanto al diseño de la investigación es de tipo transversal o transeccional durante el año 2018, así mismo el estudio corresponde al nivel básico, como conclusión de la investigación se tiene: que la aplicación principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición laboral de trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa 2018, se observa que la significancia obtenida en esta relación (Sig.= .000) es menor al valor teórico esperado $p < 0.05$; por lo tanto se rechaza la hipótesis nula y se afirma que existe relación entre el principio de primacía de la realidad y la reposición laboral. Existe una correlación de ($.701^{**}$) siendo esta relación de tipo positiva y alta.

Palabras claves: Principio de primacía de la realidad, subordinación laboral, locación de servicios.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the principle of primacy of the reality of labor subordination by location of services and the labor replacement of workers of the regional government of Arequipa 2018; For this purpose, the mixed approach has been used, where data on workers, subject to the location of the service, will be collected for contracts for the investment of officials and technicians involved in the hiring of personnel.

Regarding the design of the research, it is of a transversal or transectional type during the year 2018, the study also corresponds to the basic level, as a conclusion of the research has: that the principle application of primacy of the reality of labor subordination by location of services and labor replacement of workers of the regional government of Arequipa 2018, it is observed that the significance obtained in this relationship (Sig. = .000) is less than the expected theoretical value $p < 0.05$; therefore, the null hypothesis is rejected and it is affirmed that there is a relationship between the principle of primacy of reality and job replacement. There is a correlation of ($r = 0.701^{**}$) being this relation of positive type and of high positive degree.

Keywords: Principle of primacy of reality, labor subordination, location of services.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA	i
ASESOR DE TESIS.....	ii
JURADO EXAMINADOR.....	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTOS.....	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT.....	vii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	viii
ÍNDICE DE TABLAS.....	xi
ÍNDICE DE GRÁFICOS	xii
INTRODUCCIÓN	xiii
I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	16
1.1. Planteamiento del problema.....	16
1.2. Formulación del problema	17
1.2.1. Problema general	17
1.2.2. Problemas específicos.....	17
1.3. Justificación del estudio.....	17
1.4. Objetivo de la investigación.....	18
1.4.1. Objetivo general.....	18
1.4.2. Objetivos específicos.....	18
II. MARCO TEÓRICO	19
2.1. Antecedentes de la investigación	19
2.1.1. Antecedentes nacionales.....	19
2.1.2. Antecedentes internacionales.....	22
2.2. Bases teóricas de las variables	25
2.2.1. Surgimiento y evolución del derecho de trabajo	25
2.2.1. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la protección al trabajo	26
2.2.3. Principios laborales.....	28
2.2.4. El principio de primacía de la realidad	28

2.2.5.	El contrato de trabajo.....	30
2.2.6.	Sujetos del contrato de trabajo	31
2.2.7.	El periodo de prueba laboral.....	34
2.3.	Tipos de contratos de trabajo	36
2.3.1.	Contratos sujetos a modalidad	36
2.3.2.	Contratos de naturaleza temporal.....	37
2.3.3.	Normas comunes de los contratos sujetos a modalidad.....	40
2.3.4.	El contrato de trabajo en la industria de exportación no tradicional	42
2.3.5.	La carga de la prueba en el despido laboral	42
2.3.6.	Tipos de proceso laboral.....	43
2.3.7.	El despido laboral	45
2.3.8.	Gobierno regional de Arequipa	51
2.3.9.	Análisis de la Ley 24041	53
2.3.10.	Sentencias del Tribunal Constitucional que declararon la improcedencia de reposición de funcionarios públicos	54
2.4.	Definición de términos básicos	56
III.	MÉTODOS Y MATERIALES	59
3.1.	Hipótesis de la investigación	59
3.1.1.	Hipótesis general	59
3.1.2.	Hipótesis específicas:	59
3.2.	Variables de estudio	60
3.2.1.	Definición conceptual	60
3.2.2.	Definición operacional:.....	61
3.2.3.	Operacionalización de las variables	61
3.3.	Tipo y nivel de investigación.....	62
3.3.1.	Tipo de la investigación	62
3.3.2.	Nivel de investigación	62
3.4.	Diseño de la investigación	63
3.5.	Población y muestra de estudio.....	63
3.5.1.	Población	63
3.5.2.	Muestra, muestreo	64
3.6.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	65
3.6.1.	Técnicas de recolección de datos.....	65

3.6.2. Instrumentos de recolección de datos	66
3.7. Métodos de análisis de datos	66
3.8. Aspectos éticos	67
IV. RESULTADOS	69
4.1. Recolección de la información.....	69
4.1.1. Estadística descriptiva	69
4.2. Resultados a nivel inferencial	73
4.3. Contrastación de hipótesis	75
V. DISCUSIÓN.....	78
VI. CONCLUSIONES	81
VII. RECOMENDACIONES.....	82
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICA	83
ANEXOS	86
Anexo 1: Matriz de Consistencia.....	87
Anexo 2: Matriz de operacionalización de Variable	88
Anexo 3: Instrumentos	89
Anexo 4: Validación de Instrumentos.....	91
Anexo 5: Análisis de expedientes	97
Anexo 6. Análisis del Cuestionario.....	105
Anexo 7: Proyectos de Ley	115

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.	<i>Variable 1: Principio de primacía de la realidad</i>	61
Tabla 2.	<i>Variable 2: Reposición laboral</i>	62
Tabla 3:	Según relación sexo	69
Tabla 4:	<i>Según ocupación: Funcionario Publico</i>	70
Tabla 5:	<i>Según ocupación: Actividad Privada.</i>	71
Tabla 6:	<i>Según ocupación, docentes universitarios.</i>	72
Tabla 7:	<i>Prueba de bondad de ajuste (Kolmogorov-Smirnov) o contraste de normalidad Principio de primacía de la realidad</i>	73
Tabla 8:	<i>Prueba de bondad de ajuste (Kolmogorov-Smirnov) o contraste de normalidad</i>	73
Tabla 9:	<i>Correlación no paramétrica Principio de primacía de la realidad y la Reposición laboral</i>	75
Tabla 10:	<i>Correlación no paramétrica trabajo ininterrumpido por más de un año en labores de naturaleza permanente y reposición laboral</i>	76
Tabla 11:	<i>Correlación no paramétrica el efecto del principio de Primacía _ reposición laboral y reposición laboral excedente.</i>	77
Tabla 12.	<i>Sentencias de reposición en puesto permanente y temporal</i>	102
Tabla 13.	<i>Sentencias por el tipo de contrato que se desnaturalizo</i>	104

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Según sexo	69
Gráfico 2. Según ocupación, funcionario publico	70
Gráfico 3. Según ocupación, actividad privada	71
Gráfico 4. Según Ocupación <i>Docentes universitarios</i>	72
Gráfico 5. Sentencias de reposición en puesto permanente y temporal	103
Gráfico 6. Sentencias por el tipo de contrato que se desnaturalizo.....	104
Gráfico 7. Pregunta 1	105
Gráfico 8. Pregunta 2	106
Gráfico 9. Pregunta 3	107
Gráfico 10. Pregunta 4	108
Gráfico 11. Pregunta 5	109
Gráfico 12. Pregunta 6	110
Gráfico 13. Pregunta 7	111
Gráfico 14. Pregunta 8	112
Gráfico 15. Pregunta 9	113
Gráfico 16. Pregunta 10	114

INTRODUCCIÓN

El estudio tiene como propósito, analizar la relación que hay en la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición laboral de trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, 2018; la investigación se justifica en el aspecto académico por cuanto podemos identificar que hay una responsabilidad institucional pública en la dirección y manejo de contratos; es ahí donde se debe empezar a efectuar una reforma con responsabilidad, ya que existen dispositivos legales como el D.L. 276 y su reglamento que dictan las normas para el ingreso al aparato estatal, la cual no se aplica por las prohibiciones presupuestales.

La investigación tiene un aporte social, al servir como guía para que las entidades públicas como los gobiernos regionales, gobiernos locales y entidades públicas a efectos que eviten la contratación desmesurada de nuevo personal sin la formalidad de los dispositivos legales ni la capacitación requerida, la cual deviene en una inadecuada atención al ciudadano al que se le debe mayor respeto y cuidado, debiendo ser atendido diligentemente en sus solicitudes y se cambie la imagen deteriorada de las entidades estatales.

Asimismo, es de importancia jurídica que se dicte una iniciativa legislativa para el control de las instituciones públicas sobre la regulación de los contratos temporales en la modalidad de locación de servicios y/o recibos por honorarios, contratos por proyectos inversión y contratos temporales estos al no tener un control son desnaturalizadas, llevando necesariamente al trabajador a hacer prevalecer su derecho en las instancias judiciales correspondientes.

La viabilidad del estudio implica las posibilidades físicas, cognitivas y presupuestales, las cuales son posibles, esto debido a que la información que necesitó el investigador tales como expedientes laborales, libros especializados e información sobre subordinaciones laborales, reposición de trabajadores, desnaturalización de contratos y la administración pública, ayudó a que el investigador se encuentre mejor informado y suficientemente capacitado para llevar adelante la investigación; en cuanto a los recursos financieros, estos serán financiados con recursos propios del investigador.

La investigación tiene como objetivo principal conocer la relación que hay en la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición laboral de trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, 2018.

El estudio ha tenido en cuenta antecedentes de investigaciones nacionales e internacionales las cuales nos proporcionaron conclusiones que permitieron y facilitaron llevar adelante la presente investigación; así tenemos la tesis sobre: La desnaturalización del contrato por locación de servicios sujeto a plazo en un contrato de trabajo sujeto a modalidad en la legislación peruana, análisis a la luz de una interpretación finalista del principio de primacía de la realidad, elaborado por Ruiz (2016), la misma que establece como principal conclusión que las formalidades referidas a los contratos tienen carácter de prueba en contra de las labores que realiza el contratante. Versa sobre el principio de causalidad conocida también como el principio de uniformidad indica que toda acción tiene causa, por tanto, si es posible de que el trabajador tenga un apoyo jurídico en la medida que se haya desvirtuado el desempeño laboral para el cual fue contratado, en este caso también podemos ver que el empleador cometa o no un fraude laboral. Otro estudio, que se ha tenido en cuenta es la tesis sobre: Desnaturalización del contrato locación de servicios desde el principio de primacía de la realidad Municipalidad de Villa el Salvador 2016-2017, elaborado por Flores (2018), la misma que establece como principal conclusión demostrar que hay desnaturalización del contrato de locación de servicios en la Municipalidad de Villa El Salvador, en aplicación del principio de primacía de la realidad. La modalidad por locación de servicios, utilizada por muchos sectores como la Municipalidad investigada, se demostró que bajo dicha realidad se instauraban verdaderas relaciones laborales siendo de aplicación el principio de primacía de realidad.

Otro estudio que se ha tenido en cuenta es la tesis sobre el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales de la administración pública, elaborado por Díaz (2012), la misma que establece como conclusión que, en nuestra realidad podemos encontrar que muchos casos hay simulación de los contratos ya que, al no haber ningún control de caducidad estos contratos se desnaturalizan, por ejemplo, que no se respeta las cláusulas establecidas al

objeto para el cual el trabajador ha sido contratado, asignándoles labores distintas al objeto, es así que se prima la subordinación. Tenemos normas que están en vigencia y reglamentan el ingreso de trabajadores a las entidades públicas del estado, sin embargo hay un influente ingreso de personal bajo contratación por locación de servicios, por recibo de honorarios, así como contratos por proyectos de inversión.

El estudio establece como conclusión que la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición laboral de trabajadores, tiene un efecto negativo en el debido proceso por la aplicación indebida de la ley 24041, la cual resultaría inaplicable en aplicación de la STC 05057-2013-PA/TC, en las sentencias por despido arbitrario en contra del Gobierno Regional de Arequipa 2017 y 2018.

En cuanto a la estructura de la investigación, estas se han desarrollado en cuatro capítulos que son los siguientes: en el capítulo I se desarrollan las generalidades, donde se establece las generalidades de la investigación; en el capítulo II, se desarrolló el problema de investigación, donde se ha establecido el planteamiento del problema, la formulación del problema, la justificación de la investigación, la formulación de los objetivos de investigación, el enfoque, nivel y tipo de investigación, el diseño de investigación, las variables, la hipótesis general, las hipótesis específicas, la población y muestra, las técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad, los métodos de análisis de datos y por último los aspectos administrativos; en el capítulo III se desarrolló el marco teórico, la misma que desarrolla los antecedentes de investigación, las bases teóricas, sentencias del tribunal constitucional que declararon la improcedencia de reposición de funcionarios públicos y la definición de términos básico; finalmente en el capítulo IV se desarrolló el marco operativo, la misma que desarrolla la recolección de la información de la población, la recolección de la información: encuestas, validación del instrumento con Alpha de Crombach, las conclusiones y las recomendaciones.

I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del problema

Se tiene como problema de estudio, los efectos que pueda tener la desnaturalización de los contratos temporales, pues en la actualidad los juzgados de trabajo vienen amparando las pretensiones de reposición laboral en cumplimiento de la ley 24041.

Se debe tener presente que la ley 24041 fue expedida en el marco de la Constitución de 1979, ya que en su artículo 110 considera un régimen económico de justicia social a diferencia de la actual Constitución de 1993 que en su artículo 58 considera como una economía social de mercado.

En ese contexto la ley 24041 que fuera expedida en 1984 resulta inaplicable en los tiempos actuales, pues en la práctica propugna la estabilidad absoluta de los trabajadores, este hecho sumado a la descentralización del estado en gobiernos regionales con autonomía administrativa para la contratación de personal ocasiona que los gobernadores que asumieron el mandato en el Gobierno Regional de Arequipa, los funcionarios que asumen el rol en las oficinas de recursos humanos y otras gerencias, contratan personal mediante modalidades de contrato de trabajo temporal y que estos posteriormente se desnaturalizan y que el trabajador reingrese mediante sentencia judicial a un puesto laboral de naturaleza permanente.

La investigación busca analizar las deficiencias jurídicas y administrativas que dan lugar a una burocratización desmedida en esta entidad del estado que perjudica al no tener una administración ágil y eficiente; finalmente, formuladas las consideraciones anteriores, es necesario conocer el efecto que causa la aplicación de este principio de primacía de la realidad con relación a las modalidades descritas sobre los contratos utilizados y con el sobre poblamiento laboral, investigación que se toma como base los años 2017 y 2018 en esta Institución.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿Cuál es la relación de la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición laboral de trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, 2018?

1.2.2. Problemas específicos

Problema específico 1

¿Cuál es la relación de la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición en puesto permanente de los trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, 2018?

Problema específico 2

¿Cuál es la relación de la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición en puesto excedente en los trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, 2018?

1.3. Justificación del estudio

Esta Investigación tiene importancia social, ya que debe servir como guía para que las entidades públicas como los gobiernos regionales, gobiernos locales, eviten la contratación desmesurada de nuevo personal sin la formalidad de los dispositivos legales y sin la capacitación requerida, ya que deviene en una inadecuada atención al ciudadano al que se le debe mayor respeto y cuidado, debiendo ser atendido diligentemente en sus solicitudes, y así se mejore la imagen deteriorada de las entidades estatales.

Es de importancia jurídica, que los jueces laborales adviertan en el plenario jurisdiccional nacional, el uso excesivo de la aplicación del principio de la primacía de la realidad y por ende la desnaturalización de los contratos, las cuales traen como consecuencia un posible sobrepoblamiento de trabajadores.

Entonces, es necesario se dicte una iniciativa legislativa para el control de las instituciones públicas sobre la regulación de los contratos temporales en la modalidad de locación de servicios y/o recibos por honorarios, contratos por

proyectos inversión y contratos temporales estos al no tener un control son desnaturalizados, llevando necesariamente al trabajador a hacer prevalecer su derecho en las instancias judiciales correspondientes.

Tiene vital importancia académica, porque como investigadores podemos identificar que hay una responsabilidad institucional pública en la dirección y manejo de contratos y es ahí donde se debe empezar a efectuar una reforma con responsabilidad ya que existen dispositivos legales como el D.L. 276 y su reglamento las cuales dictan normas para el ingreso al aparato estatal, esto no se aplica a las prohibiciones presupuestales; sin embargo, lo que se busca es quien debe controlar y con qué instrumentos legales se determine las instancias correspondientes responsables, es así que la Contraloría General de la República debe de emitir al respecto un pronunciamiento.

1.4. Objetivo de la investigación

1.4.1. Objetivo general

Determinar la relación entre la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición laboral de trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, 2018.

1.4.2. Objetivos específicos

Objetivo específico 1

Identificar la relación entre la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición en puesto permanente de los trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, 2018.

Objetivo específico 2

Identificar la relación entre la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición en puesto excedente en los trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, 2018.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

Para la investigación de la presente tesis se han considerado como referencias a investigaciones nacionales e internacionales

2.1.1. Antecedentes nacionales

Ruiz, L. (2016) En su tesis titulada "La desnaturalización del contrato de locación de servicios sujeto a plazo en un contrato de trabajo sujeto a modalidad en la legislación peruana, análisis a la luz de una interpretación finalista del principio de primacía de la realidad". El investigador demuestra que la formalidad escrita del contrato de trabajo es probatoria, la misma que la define como la prestación efectiva de servicios, en la cual la ley no sanciona la omisión con la nulidad y su incumplimiento da responsabilidad al empleador por eludir el dolo laboral. Referente al principio de causalidad de los contratos modales, ha demostrado que este se identifica con la causa fin del acto jurídico por tratarse de hechos con relevancia económico social, siendo que el señalamiento de la causa objetiva de contratación mediante la forma escrita también obedece a evitar el fraude laboral por el empleador. En consecuencia, frente a la insubsistencia de dichas objeciones, es posible que frente a un eventual proceso judicial por desnaturalización, el prestador de servicios pueda alegar y demostrar la causa objetiva de contratación, aunque el empleador no la hubiera consignado. (p. 120). De la conclusión se desprende que las formalidades referidas a los contratos tienen carácter de prueba en contra de las labores que realiza el contratante. Versa sobre el principio de causalidad conocida también como el principio de uniformidad, indica que toda acción tiene causa, por tanto, si es posible de que el trabajador tenga un apoyo jurídico en la medida que se haya desvirtuado el desempeño laboral para el cual fue contratado, en este caso también podemos ver que el empleador pueda conocer o no que comete un fraude laboral.

Vallejo, M. (2018) en su tesis titulada "El principio de primacía de realidad en los contratos de locación de servicios en las entidades del Estado, 2016-2017", La investigadora indica que al haber tres conclusiones siendo las siguientes: El

principio de primacía de la realidad establece un mecanismo procesal para los operadores de justicia en materia laboral, cuando se propone contradictoriamente con la realidad y la orden de servicio de terceros o locación en la contratación de personal para las entidades del estado. Los sectores públicos que contrataron en esta modalidad estuvieron forzados a reponer a los trabajadores en un 100% todos ellos por sentencias judiciales. Esta forma de contratación, es utilizada por la entidad porque hay prohibición presupuestal de ingreso de personal y es la forma más diligente para realizar contratos directamente sin evaluación, solo con términos de referencia. (p. 143). En efecto, los jueces al impartir justicia en las salas laborales prevalecen la efectividad laboral del trabajador, por lo que los contratos quedan como un formalismo así lo indiquen los conceptos en los recibos por honorarios.

El análisis es que realmente en todas las entidades los trabajadores que optaron por efectuar su reclamo en la vía judicial han obtenido su reincorporación a su centro laboral. Finalmente, concluye que las entidades públicas realizan este tipo de contratos ya que son utilizados para el ingreso de trabajadores burlando la valla de las disposiciones legislativas que lo prohíben.

Flores, K. (2018) En su tesis titulada: "Desnaturalización del contrato locación de servicios desde el principio de primacía de la realidad Municipalidad de Villa el Salvador 2016-2017". En la investigación se demostró que hay desnaturalización del contrato de locación de servicios en la Municipalidad de Villa El Salvador, en aplicación del principio de primacía de la realidad, utilizando encuestas para ello. La modalidad de locación de servicios, usada por muchos sectores como la Municipalidad investigada, demostró que bajo dicha realidad se instauraban verdaderas relaciones laborales siendo de aplicación el principio de primacía de realidad. Se ha podido observar que este tipo de contrato locador de servicio es muy polémica en todas las instituciones públicas, ya que el trabajador está subordinado a sus reglamentos internos, la cual ha generado molestia e indignación, toda vez que la mayor parte de los trabajadores cuentan con bastantes años al servicio de la Municipalidad. Efectúa la investigadora una crítica por el abusivo use del contrato de locación de servicios en la Municipalidad, ya

que en el fondo es el de eludir y reconocer derechos laborales, simulando una relación laboral por una civil, en perjuicio de no ponerlos en planilla. (p.119).

También nos demuestra que en la institución pública que investigó, en este caso el municipio donde los locadores de servicios bajo el principio de primacía de la realidad, tras haber laborado muchos años los trabajadores realizan nexos laborales que al final prevalece a favor con este principio. Así también nos sérialo que el fin es que el empleador tiende a desconocer o eludir los derechos de los trabajadores, esto en el desmedro de los trabajadores sumándose a ello el no pago de sus remuneraciones, ya que el locador está sujeto a emitir recibo por honorarios. Finalmente hay una crítica severa a la Municipalidad, en la que se realizó la investigación, son subrepticios las relaciones laborales la misma que perjudica al trabajador por no tener remuneración con las prestaciones que se deduce en una boleta de pago.

Abrigo, A. (2017) en su tesis "Contratos de locación de servicios desnaturalizados y el rol del Ministerio de Trabajo en Lima", Se ha podido demostrar que las personas que laboran bajo contratos de locación de servicios demuestran con el principio de primacía de la realidad tener un vínculo laboral y sus contratos han sido desnaturalizados; el Ministerio de Trabajo impone las sanciones correspondientes, dejando a salvo el derecho del trabajador para hacerlo valer por la vía judicial (...).

Se comprobó que los funcionarios de trabajo realizan un rol limitado y deficiente por cuestiones logísticas y operativas, y no pueden realizar una labor efectiva en la defensa de los derechos laborales, vulnerándose los beneficios socio laboral que se otorga al trabajador en planilla (p.69). En esta tesis, el investigador indica que los locadores contratantes, al haber sido desnaturalizado el contrato, adquieren un vínculo con su institución y dejan a libertad para que los trabajadores efectúen su proceso laboral. Hace mención a los inspectores del ministerio, los mismos que no cubren una defensa de los derechos vulnerados por situaciones presupuestales, siendo así que a los trabajadores no se les considera los componentes remunerativos que se le otorga al trabajador, las mismas que deberían estar registradas en las planillas; en consecuencia, los trabajadores no cuentan con los beneficios que los dispositivos legales imponen dentro de estos,

asimismo sería conveniente que esta función de control inspectora sea asumida por las entidades a las que se les va a fiscalizar o se destine una partida presupuestal para esta función.

Castañeda, D. (2017) en su tesis titulada "Complicaciones de la aplicación del principio de la primacía de la realidad en el derecho laboral en los juzgados de trabajo", La aplicación prevista de forma implícita en el artículo 4º del Decreto Legislativo N° 728, perjudica a los trabajadores al no lograr identificar de manera precisa uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo y que los errores surgen debido a la falta de actualización de las partes (...).

(...) Las desnaturalizaciones se ven afectadas por la aplicación del principio en mención, debido a que su finalidad es identificar la existencia de una relación laboral mediante el descubrimiento de la subordinación en el servicio brindado por los trabajadores (...). (...) al momento de no identificar el supuesto jurídica donde se circunscriben los hechos realizados por el trabajador influyen en los derechos laborales, quedando demostrado que los supuestos donde aplica el principio de la primacía de la realidad influyen en los derechos laborales en cuanto la aplicación de este no debe usarse en todos los supuestos regulados en el numeral del artículo 9º del reglamento de la Ley General de Inspección y Defensa del Trabajador, por lo que se permite la vulneración al ordenamiento laboral. (p.95). Conforme lo establecido en su conclusión de la investigadora, es que los contratos de trabajo no están definidos, por tanto, al no haber actualización del contenido de dicho documento por ninguna de las partes empleador y trabajador, influyen los derechos del trabajador. Al respecto vemos que hay una falta de formalidad en la visión de los contratos, es así que está en el empleador la responsabilidad y no en el trabajador; lo que le satisface a este último, es el ingreso a laborar y obtener lógicamente su permanencia. Por otro lado, se menciona la subordinación, efecto que tiene relevancia para la vulneración de los contratos del locador.

2.1.2. Antecedentes internacionales

Maldonado, A. (2017), la jurisprudencia sobre el vínculo laboral realidad que subyace del contrato de prestación de servicios en las empresas sociales del

estado de Bogotá: desconocimiento parcial de la constitución política y los instrumentos internacionales del trabajo. No es una medida segura para la protección total de los derechos del trabajador de prestación de servicios en las empresas sociales del estado de Bogotá Colombia, la jurisprudencia que declara el nexo laboral realidad, la Corte Constitucional, al principio del debido proceso mínimo del trabajo (1994), de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos, que hoy es la medula espinal en la dación de las sentencias del vínculo laboral realidad cuando indican respecto al ejercicio del empleo público de hecho, al imponer como frontera infranqueable a las formalidades sustanciales del derecho público" (...)" (p.121). La investigación indica que los derechos del trabajador en Colombia sobre la labor que realiza en las empresas estatales, tienen un alto índice en la forma efectiva de la labor real prima sobre todo y que para estos tiempos se ha convertido el principio de la primacía de la realidad como el artificio responsable de corregir las informalidades de los empleadores en el caso de instituciones estatales.

Arias, A. (2016) en su estudio "Aplicación de la carga dinámica de la prueba en el procedimiento laboral" (...) desde el punto de vista jurisprudencial y legal, la carga de la prueba, en cuanto a desvirtuar la presunción de la relación laboral una vez demostrada la prestación personal del servicio, estaría a cargo del empleador, y no en los jueces en virtud de la carga dinámica de la prueba y por facilitársele la consecución de las pruebas, no trasladan esta carga probatoria al empleador sino que le imponen al trabajador la carga probatoria. Existen dos elementos del contrato de trabajo como lo es la subordinación y la remuneración, en donde el trabajador demuestra la prestación personal del servicio y se presume la subordinación; y la remuneración donde el empleador debe desvirtuar los elementos configurativos de un contrato de trabajo; sin embargo, excepcionalmente también se puede imponer del juez al trabajador, por su facilidad en la consecución de las pruebas, y el deber es demostrar también estos dos elementos adicionales (p.66). En efecto las entidades deberían de aportar las pruebas del porque se desnaturalizaron los contratos, es así que el investigador señala que esta carga de la prueba se transfiere al trabajador, siendo más aún la responsabilidad del empleador quien es el responsable de la admisión, y del formalismo del contrato. Las entidades estatales cubren plazas con contratos

temporales bajo las distintas modalidades sujetas a plazo determinado, pero resulta que no hay forma de control respecto al cumplimiento y la finalidad de los contratos.

Días, J. (2012) en su documento de investigación "El principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales de la administración pública", en este citado documento he citado un fragmento de la conclusión. Sobre esta doctrina, se indica que el principio es de importancia porque aclara los temas en los que se pretende con ciertas figuras contractuales de tipo civil o comercial, guarda o encubre una relación laboral, pues basta con probar los elementos esenciales que la soportan sobre todo la dependencia y subordinación, para que el juez entre a declarar su primacía y de este modo reconocer los derechos y garantías laborales. Referente a la consagración del principio señalado en el ordenamiento jurídico colombiano, establece diferencia en otras legislaciones, ya que se afirma como un principio laboral en la Constitución política colombiana (...) (p.219). Se puede colegir que en nuestra realidad podemos encontrar que en muchos casos hay simulación de los contratos toda vez que, al no haber ningún control de caducidad, por ejemplo, estos contratos se desnaturalizan si hablamos también que no se respeta las cláusulas establecidas para el cual el trabajador ha sido contratado, sino que se le asigna labores distintas, es allí donde se tiene en cuenta el principio de primacía de la realidad. Tenemos normas que están en vigencia y reglamentan el ingreso de trabajadores a las entidades públicas del estado, sin embargo, hay un ingreso de personal bajo las condiciones de contratos de locación de servicios, por recibo de honorarios, así como los contratos por proyectos de inversión.

Mediante la Ley N° la Ley N° 24041 en su artículo 1° establece que la permanencia del trabajador por laborar más de un año, otorgan al trabajador el derecho a no ser despedido sino no por causas previstas en la ley N° 276 y su reglamento y su reglamento Decreto Supremo N° 005-90-PCM, así también lo dispone el artículo 22° de la Constitución Política del Perfil y el artículo 27° de la Carta Magna contra el despido arbitrario.

2.2. Bases teóricas de las variables

2.2.1. Surgimiento y evolución del derecho de trabajo

El derecho de trabajo es una respuesta del ordenamiento social al fenómeno del capitalismo que concentra los medios de producción en una de las partes denominada como empleador y por el otro lado se tiene al trabajador o empleado que pone a disposición sus conocimientos y mano de obra, al respecto Boza (2011) indica:

El derecho del trabajo constituye la respuesta jurídica, que el derecho brinda a un fenómeno social relevante: una relación jurídico -económica de carácter contractual entre dos sujetos, de un lado trabajador, que pone su fuerza de trabajo a disposición de otro, y de otro lado el empleador que se beneficia de dicha fuerza de trabajo (p.16)

La necesidad de tener trabajadores para desarrollar actividades económicas ha tenido lugar desde las primeras civilizaciones, tanto en la cultura romana como en la egipcia utilizando los esclavos como mano de obra para el desarrollo de actividades económicas; sin embargo, en la cultura incaica se utilizó una organización de apoyo mutuo y recíproco para las actividades agrícolas.

Con la proscripción de la esclavitud, se busca la colaboración de hombres libres que arriendan su fuerza y mano de obra a cambio de una remuneración; la necesidad económica de los trabajadores influye directamente a buscar la prestación de sus servicios de mano de obra a cambio de un salario que le permita satisfacer necesidades básicas y la de su familia, este hecho fue aprovechado por los dueños de los medios de producción para someterlos a largas y extenuantes jornadas de trabajo a cambio de un reducido pago; durante siglos se tiene el trabajo asalariado sin ningún tipo de control, con jornadas laborales superiores a las doce horas, comprendiendo a personas sin tener en cuenta la edad ni el género.

En ese contexto los trabajadores empiezan a reclamar sus derechos, los reclamos se generalizan y dan lugar a la reivindicación de las organizaciones de obreros que reclaman las excesivas jornadas de trabajo, en especial cuando se trata de niños y mujeres, estas protestas dan lugar a que en 1847 el Parlamento

de Inglaterra expida una ley limitando la jornada de trabajo para mujeres y niños a un máximo de 10 horas diarias, en 1866 tiene lugar El congreso inglés recoge el pedido de la asociación internacional de trabajadores y declara la limitación de la jornada laboral 8 horas, por otro lado, el 16 de agosto de 1866 el congreso obrero en la ciudad de Baltimore, Estados Unidos, obtiene la promulgación de la ley que limita el trabajo también a un máximo de 8 horas, conforme a estas reivindicaciones la conquista de las 8 horas diarias se fue esparciendo por el mundo y regulándose en las constituciones de los países latinoamericanos de esta manera, la constitución de México de 1917, recoge el derecho del trabajador óptimo de 8 horas diarias, a la fecha las jornadas de trabajo han tenido como un límite máximo las 8 horas diarias y en caso de excederse corresponde pago adicional por horas extras previo acuerdo entre trabajador y empleador.

Desde la llamada revolución industrial los trabajadores han ido conquistando una serie de derechos tales como vacaciones, bonificaciones, protección contra el despido, etcétera. Estos derechos y el procedimiento para reclamarlos ante la autoridad judicial han dado lugar a esta rama del derecho conocida como derecho de trabajo.

2.2.1. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la protección al trabajo

La Organización Internacional del Trabajo cuyas siglas son OIT, tiene como objetivo el promover los derechos laborales, mejorar la oportunidad de trabajo, así como mejorar la protección social y la mejora de las condiciones laborales de los trabajadores. Esta organización se fundó en 1919 después de la Primera Guerra Mundial, como consecuencia de las organizaciones trabajadores que en forma internacional venían agremiándose, en el año de 1946 esta organización pasa a formar parte de las Naciones Unidas.

En la actualidad la OIT está conformada por 187 estados miembros, regulando las condiciones laborales que deben ser cumplidas por los miembros de la organización, basa su funcionamiento en el diálogo y acuerdos consensuados entre el gremio de trabajadores, el gremio de empleadores y los representantes de los gobiernos con la misma igualdad de votos para la toma de

decisiones que posteriormente van a ser exigibles para las partes, la organización se ha convertido en un centro deliberativo dónde partes tienen el mismo grado de importancia.

Entre los órganos de gobierno de la organización si tiene en primer lugar a la Conferencia Internacional del Trabajo, denominada Parlamento Internacional del Trabajo que se reúne una vez al año conforme a una agenda que permite la discusión de una problemática laboral específica, en segundo lugar está El Consejo de Administración, que es órgano ejecutivo y se reúne en la ciudad de Ginebra tres veces al año y tiene como función establecer las políticas, el programa y el presupuesto organización que será sometido a consideración de la conferencia para su aprobación. Otro de los órganos es la Oficina Internacional del Trabajo que actúa como una oficina de secretaría permanente y es responsable de las actividades de la organización y se encuentra dirigida por un Director General.

La organización tiene un sistema de control que le permite controlar que los estados miembros cumplan con los acuerdos establecidos, asimismo cumplan con la implementación de normas de trabajo para lo cual, la organización brinda apoyo por medio de asistencia técnica, en especial en los países en vías de desarrollo que son países que están en proceso de implementación de los acuerdos que ha tenido lugar en la organización. Nuestro país es miembro de esta organización desde el año de 1919, y ha ratificado 74 convenios siendo el último, el convenio sobre seguridad y salud en minas, aprobado en 1995 y ratificado el 2008.

En la actualidad se tiene como director general al británico Guy Ryder, que en el año 2016 fue reelecto por otros 5 años más, iniciando su segundo periodo el primero de octubre 2017, en la actualidad la política de Ryder es utilizar los acuerdos de trabajo con el fin de superar la pobreza existente entre los estados miembros de la organización.

2.2.3. Principios laborales

Como principios del derecho laboral tenemos los siguientes

- **El principio *pro operarium***, por el cual, en caso de conflicto de normas, se prefiere el principio más favorable al trabajador.
- **El principio de irrenunciabilidad de derechos**, por el cual el trabajador no puede renunciar a hechos que le otorga la ley laboral.
- **El principio de primacía de la realidad**, por el cual la demostración de la realidad se prefiere frente a lo alegado por las partes.
- **Principio de continuidad de la relación laboral**, este principio establece que en toda relación laboral se presume el contrato de trabajo es a plazo indeterminado excepto si se prueba lo contrario.
- **Principio protección**, este principio considera que en la relación laboral el trabajador está en desigualdad con el empleador y, por tanto, requiere de protección.
- **Principio razonabilidad**, por este principio se interpreta la conducta del trabajador y del empleador de conformidad a lo razonablemente ocurrido, el juez debe de interpretar las situaciones laborales de conformidad a la conducta que razonablemente adopta una persona promedio.
- **Principio de libertad sindical**, por este principio los trabajadores tienen la libertad de agremiarse y formar sindicatos, este principio es amplio y protege todas las relaciones sindicales dentro del marco que la libertad sindical les ofrece.
- **Principio de buena fe**, por este principio las partes de la relación laboral conducen sus acciones en confianza de la otra parte, la trasgresión de este principio debe ser probada por la parte que denuncia el hecho.

2.2.4. El principio de primacía de la realidad

Podemos definir al principio de primacía de la realidad como la preferencia que da la ley cuando exista divergencia entre lo que aduce con lo que realmente sucede en la relación laboral, es decir que en caso de verificarse que los hechos alegados por las partes son distintos a lo que se verifique en la realidad, así el artículo 728, ley de fomento del empleo, en su artículo 37 indica: "En toda

prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado”

La ley considera que lo general deben ser los contratos de trabajo por tiempo determinado y como excepción los contratos temporales, el principio de primacía de la realidad surge como consecuencia de las simulaciones que realizan los empresarios que al tener el control administrativo de los contratos de trabajo, planillas, entre otros medios documentales de la relación laboral, establecen relaciones laborales ficticias a efectos de encubrir otros tipos de relaciones laborales que no les conviene y con ello muchas veces recortar los derechos de los trabajadores, entonces se considera que lo demostrado en la realidad debe prevalecer sobre lo documentado.

Lamentablemente este principio no se encuentra regulado en nuestra Constitución ni tampoco en la ley procesal, a pesar de ser un principio tan importante, esto lo consideramos como una omisión que debe ser subsanada, pues el principio de primacía de la realidad viene siendo el sustento jurídico para las sentencias que ponen fin los procesos laborales, así se tiene la sentencia EXP. N° 03146-2012-PA/TC Piura, que indica:

Siendo así, en el presente caso, se debe determinar si la prestación de servicios del demandante, **en aplicación del principio de primacía** de la realidad, puede ser considerada un contrato de trabajo a plazo indeterminado, porque de ser así, el demandante sólo podía ser despedido por causa justa prevista en la ley. Así tenemos que en la STC N.º 1944-2002-AA/TC, se estableció que mediante el referido 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).

La única legislación laboral que contempla el principio de primacía de la realidad es la ley 28806, Ley General de Inspección Laboral, en su artículo segundo, sobre los principios laborales, indica: “2. Primacía de la realidad, en caso de discordancia, entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados”.

Consideramos que este principio debe de ser considerado en la ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, pues este principio está dirigido básicamente a los jueces que al momento de resolver deben de tener en consideración la primacía de la realidad.

2.2.5. El contrato de trabajo

Por el contrato de trabajo, el empleador contrata con un empleado a efectos que le preste asistencia y ayuda subordinada a cambio de una remuneración, en ese sentido, los elementos necesarios para conocer si estamos frente a un contrato de trabajo es el trabajo personal del trabajador, la subordinación y la remuneración, pues si faltara uno de estos elementos no se trataría de un contrato de trabajo, así por ejemplo si faltara la subordinación, entonces estaríamos frente a un contrato de locación de servicios regulado por el Código Civil y no por el derecho laboral, Dolorier, J. (2005) indica: “Es el acuerdo por el cual el trabajador presta servicios subordinado al empleador a cambio de una remuneración” (p.25).

La prestación de servicios en forma personal, es el primer requisito en un contrato de trabajo, en estos casos el trabajador realiza el trabajo estando presente personalmente y con su propio esfuerzo, excepcionalmente el texto único ordenado de la ley de Productividad y Competitividad Laboral, el Decreto Supremo 003-97-TR, en su artículo 5° indica:

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

La excepción que tiene el Decreto Supremo, se da cuando la naturaleza de las labores permita la ayuda de los familiares directos del trabajador y este apoyo sea usual en las actividades laborales de donde se realiza, pero por lo general el trabajo es personal y directo.

Otro elemento del trabajo es que sea subordinado, es decir que el trabajo se realice bajo las órdenes del empleador, quien conduce el desarrollo del trabajo,

este punto es importante y lo diferencia del contrato de locación de servicios, por ende, el trabajador tenía que cumplir con las tareas que le ordenaba su empleador, a fin de establecerse; es así que Salazar, R. (2010) indica: “en aquel momento, la religión, se convierte en un arma política de doble filo; por un lado justificaba el ejercicio del poder en el soberano, y desde el otro, brindaba protección y justicia a los subsidios, según la predica de sus propias doctrinas” (p.47-48)

2.2.6. Sujetos del contrato de trabajo

Los sujetos del contrato de trabajo son *i)* el empleador, que es la persona natural o jurídica, dueña de los medios de producción y quien se beneficia del trabajo que realiza el trabajador, por otro lado, tenemos *ii)* el trabajador, que es la persona que voluntariamente subordina su trabajo a las exigencias del empleador, en este caso se trata de una persona natural, no pudiendo ser personas jurídicas.

Trabajo personal

El trabajo que realiza el trabajador es personal y no es delegable, en caso que el trabajador busque un reemplazo temporal, en este caso, dependerá de la aceptación del empleador y de ser posible, en este caso, se genera una nueva relación laboral con el reemplazante. Entre las clases de prestación de servicios se tiene tres clases claramente diferenciadas: por un lado, está la prestación del tipo ordinario, el de confianza y el de dirección.

- **La prestación de servicios del tipo ordinario**, en este caso, el trabajador no tiene una relación especial con el empleador, desarrolla sus actividades dentro de la normalidad en que se desarrolla la actividad laboral.
- **La prestación de servicios de confianza**, el trabajador goza de la confianza del empleador y esa confianza es el motivo principal de su contratación y tiene acceso a información clasificada de la empresa, sus opiniones y decisiones son tomadas en cuenta para la dirección de la empresa.
- **La prestación de servicios de dirección**, son los servicios que presta el trabajador en la dirección y conducción de la empresa, el trabajador representa a la dirección y responde por los resultados de sus decisiones.

El trabajo es subordinado

El trabajo que realiza el trabajador es subordinado, esta situación implica que el trabajador no realiza los trabajos por su cuenta, sino que cumple las ordenes y se subordina a los mandatos del empleador, al respecto Boza, G. (2011) indica: “Estamos ante un vínculo jurídico que nace entre el trabajador y el empleado en virtud del cual el primero pone a disposición del segundo su fuerza de trabajo y le confiere, simultáneamente, el poder de dirigirla (...)” (p.45), esta característica del trabajo considera que el trabajador preste su fuerza y sus capacidades personales para que sean dirigidos por el empleador a las finalidades productivas de la empresa.

La subordinación diferencia el contrato de trabajo de uno de locación de servicios, el artículo 9° del Decreto Supremo 003-97-TR., del texto único Ordenado de la ley de Productividad y Competitividad Laboral, indica:

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

Por la subordinación el empleador tiene la facultad normar y reglamentar el trabajo y su forma de desarrollo, también el empleador tiene la facultad de dictar las órdenes para el desarrollo del trabajo, la subordinación también implica la facultad de sancionar de conformidad con las normas puntos internos de la laboral de conformidad con lo normado para el derecho de trabajo. La subordinación implica que el empleador organice la forma de trabajo, establecer turnos y horarios de trabajo, Boza (2011) indica "la subordinación es un elemento

contingente, es decir, es un poder jurídico que detenta el empleador, pero que no siempre tiene que ser ejercitado, en la misma intensidad ocasión" (p.46).

La subordinación siempre estará presente, aun cuando se trate de un trabajador de confianza o de dirección, así, un trabajador de confianza o de dirección puede dirigir el proceso productivo, pero lo hará de conformidad a las órdenes impartidas por el titular de la empresa. La subordinación es el elemento principal del trabajo, la diferencia que hay entre una relación laboral una relación civil, es que en la relación laboral el trabajador es una persona dependiente laboralmente de una empresa o de un empleador, en cambio cuando no hay subordinación estamos ante un contrato locación de servicios y no ante una relación laboral, así, el artículo 1764 del código civil indica: "por la locación de servicios el locador, subordinado comitente toma prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado a cambio de una retribución". El trabajo que realiza el trabajador es remunerado, el trabajador desarrolla una actividad a cambio de una remuneración que es de su libre disposición.

El trabajo es remunerado

La remuneración que recibe el trabajador puede ser en dinero o en especie, sin embargo, la remuneración no debe ser menor a la remuneración mínima vital que en la actualidad es de 930 soles, la remuneración pues puede ser menor al mínimo legal cuándo se trate de jornadas laborales menores a 8 horas diarias. Es importante señalar que la remuneración es de libre disposición del trabajador, así el artículo 6 del Decreto Supremo 003-97-TR, indica:

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

Por otro lado, el Decreto Supremo 001– 97 TR., en su artículo 19 establece que los rubros que no se consideran remuneraciones computables, como las gratificaciones extraordinarias y aquellos pagos que el trabajador ocasionalmente realice como una dádiva o regalo de parte de su empleador sin que sea considerado como una retribución, tampoco se considera como remuneración la participación del trabajador las utilidades de la empresa, el costo o valor que tiene lugar para una adecuada condición de trabajo.

Tampoco se considera como remuneración la canasta de navidad u otro obsequio por fechas festivas, no se considera como remuneración el costo del transporte, la bonificación por educación, tampoco se considera como remuneración aquellas asignaciones por motivos de cumpleaños o de otro acontecimiento como matrimonio, fallecimiento, etc., sí estas asignaciones han sido previamente acordadas en una negociación colectiva.

Tampoco se considera remuneración los bienes que forman parte de la producción de la empresa y se otorgue al trabajador para su consumo directo, tampoco se considera remuneración aquellas asignaciones que se otorgue al trabajador para que desarrolle sus funciones tales como movilidad, viáticos, vestuario, etc., tampoco se considera como remuneración el refrigerio que se le otorga al trabajador, ni la alimentación proporcionada directamente que sea indispensable para la prestación de servicios.

2.2.7. El periodo de prueba laboral

El período de prueba es aquel periodo que el trabajador labora en la empresa adaptándose al trabajo y le permite darse cuenta si le conviene o no el empleo, también el período de prueba permite que al empleador se dé cuenta si el empleado es apto o no para realizar los trabajos que requiere la empresa. Podemos definir al periodo de prueba como un periodo, dónde el empleado y el empleador analizan y se dan cuenta la conveniencia de continuar la relación laboral, al respecto Dolorier, J. (2005) indica: “es el plazo en el que se comprueba la aptitud y la adaptación del trabajador al puesto de trabajo. Durante el período

de prueba el trabajador puede ser despedido en forma arbitraria sin que tenga derecho al pago de indemnización por este concepto. Pero no tiene ninguna otra limitación en el resto de sus derechos” (p.35)

En nuestro país el período de prueba es de 3 meses excepcionalmente la ley establece que sea de 6 meses cuándo la situación laboral, tenga una complejidad que requiera un plazo mayor para la adaptación trabajador, la ley establece que en caso de los trabajadores de dirección el plazo del período de prueba puede ser máximo de un año.

El artículo 10 del Decreto Supremo 003-97-TR, establece:

El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección.

Durante el período de prueba no hay una relación laboral propiamente dicha, sino que luego de este periodo cuando se inicia la relación laboral propiamente, en la relación laboral, se tiene fecha de inicio, pero no una fecha de término. Durante el período de prueba el empleador puede dar término a la relación laboral en cualquier momento y no se puede catalogarse como despido arbitrario, pues justamente la naturaleza del período de prueba es darle la oportunidad a las partes para poner fin a la relación laboral en cualquier momento, en cambio superado el período de prueba el empleador no puede poner fin a la relación laboral sino por motivos establecidos en la ley y en todo caso sujetándose a las consecuencias establecidas en la norma de trabajo.

El período de prueba tiene por objetivo que las partes analicen y se den cuenta de la conveniencia de llevar adelante la relación jurídica laboral poniendo fin en cualquier momento a esta relación laboral, sin embargo, se encuentran

intactos todos los demás derechos que le asisten al trabajador como la remuneración, beneficios sociales, etc.

2.3. Tipos de contratos de trabajo

Los tipos de contrato de trabajo pueden ser el contrato de trabajo a plazo indeterminado y los contratos de trabajo sujetos a modalidad.

Nuestro sistema normativo no considera la estabilidad laboral absoluta, sin embargo, establece una protección adecuada al trabajador, por ello, en toda relación laboral se considera que es a plazo indeterminado excepto, cuando se pruebe que se trata de un contrato sujeto a modalidad que conforme requisitos que establece la ley, así, mientras un contrato a plazo indeterminado puede ser realizado en forma verbal o escrita, en cambio, los contratos modales sólo pueden ser realizados en forma escrita

La ley presume que todo tipo de contrato de trabajo es a plazo indeterminado, a excepción de los contratos de trabajo temporales o sujetos a modalidad. El contrato de trabajo a plazo indeterminado tiene fecha de inicio, pero no tiene fecha de término; este tipo de contratos pueden celebrarse en forma verbal o escrita y no se registra al Ministerio de Trabajo; de esta manera el artículo 4 del 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.

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

2.3.1. Contratos sujetos a modalidad

Los contratos sujetos a modalidad son contratos especiales que por lo general dependen de alguna circunstancia o motivación que dan lugar a una

contratación temporal los trabajadores, Dolorier, J. (2005) indica que “es el contrato de trabajo fecha de inicio y cuya fecha de término puede ser fija o depender de una circunstancia prevista al inicio de la relación” (p.39).

Los contratos sujetos a modalidad pueden ser de naturaleza temporal o datos de naturaleza accidental y los contratos para obra o servicio.

2.3.2. Contratos de naturaleza temporal

Los contratos de naturaleza temporal pueden ser dados **por inicio o por incremento de una actividad**, En estos casos el empleador inicia una actividad productiva y requiere trabajadores que lo apoyen al inicio de esta actividad, que posteriormente no los va a necesitar. En el caso de incremento de actividad, puede suceder que por motivos especiales la empresa incremente su actividad temporalmente y requiriendo en estas circunstancias de trabajadores por el tiempo que dure el incremento de dicha actividad.

También tenemos **los contratos por necesidades del mercado**, tiene lugar en los casos que por el dinamismo del mercado dan lugar a incrementos temporales en la actividad de la empresa, este incremento de actividad es variable debido a factores externos que lo hacen variar, así se requerirá de personal durante la temporada de incrementos de actividad, entonces la contratación de trabajadores estará relacionada directamente a los incrementos que se dé por las necesidades del mercado.

a) El contrato por reconversión empresarial

Este tipo de contrato es un contrato temporal que se realiza por la transición que tiene la empresa debido a diferentes factores que modifica su estructura productiva, este proceso de modificación es temporal y se requerirá de trabajadores durante esta transición, al respecto Dolorier, J. (2005) indica: “este contrato temporal se celebra por razones de sustitución, ampliación y modificación de las actividades desarrolladas en la empresa y, cuando se produzca cualquier variación de carácter tecnológico” (p.43).

b) Contratos de naturaleza accidental

Los contratos de naturaleza accidental, puede ser contratos de ocasionales, de suplencia y contratos en caso de emergencia.

El contrato ocasional

Es aquel contrato de estancias momentáneas y transitorias si la actividad laboral quiere de trabajadores por determinado período de tiempo, al respecto Dolorier, J. (2005) indica: “mediante este contrato se atienden necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo, en efecto el contrato ocasional tiene lugar cuando la actividad laboral es diferente al desarrollo habitual que tiene la empresa” (p. 42), pues en caso de tratarse de una actividad Dual desempeña la empresa entonces estaríamos ante una simulación del contrato, pues éste sólo tiene lugar en ocasiones específicas a la actividad que realiza la empresa, el artículo 60 del Decreto Supremo 003-97 TR, establece: “El contrato accidental – ocasional es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador para atender necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo. Su duración máxima es de seis meses al año”

El contrato de suplencia

Este tipo de contrato tiene lugar cuándo algún trabajador por diferente motivo se ausenta temporalmente de su centro laboral y se requiere que sea reemplazado por otro trabajador, en este caso se da una nueva relación laboral, el reemplazo tendrá lugar por el período que se ausenta el reemplazado, Dolorier (2005) indica es aquel contrato para sustituir a un trabajador estable cuyo vínculo laboral se encuentra suspendido alguna causa legal o convencional el contrato de suplencia deberá contener como fecha de extinción en que el titular del puesto de trabajo se reintegré a la empresa. (p.42).

Se debe resaltar qué el contrato de suplencia también puede darse cuando el trabajador estable no se ausenta de la empresa, sino que por motivos especiales se encuentra asignado otras funciones, en este caso el reemplazante permanecerá hasta que el trabajador retorne al puesto laboral donde originalmente laboraba.

El contrato de emergencia

El contrato de emergencia es aquel contrato que se celebra por caso fortuito o fuerza mayor que atraviesa la empresa, así puede ocurrir por ejemplo un terremoto o cualquier tipo de emergencia, en esos casos la empresa puede requerir de personal en forma temporal, el contrato de emergencia tiene lugar durante el período que demore la emergencia, la extensión del contrato fuera del periodo de emergencia desnaturalizaría el contrato y se convertiría en un contrato indefinido, así Dolorier (2005) indica: “se celebra a fin de cubrir las necesidades promovidas caso fortuito o fuerza mayor, por ejemplo la destrucción parcial del centro de trabajo ocasionado por un incendio” (p.42)

Contratos para obra o servicio:

Este tipo de contratos puede ser para una obra determinada o para un servicio específico, puede ser contratos de servicio intermitente o contratos de temporada.

Contrato para obra determinada o servicio específico

Es aquel tipo de contratación que se realiza para una obra determinada o servicio específico a cuyo terminó también se pone fin a la relación laboral.

Contrato de servicio intermitente

Por el contrato de servicio intermitente se contrata a una persona para que realice trabajos que son permanentes pero discontinuas, es decir se realizan en determinadas ocasiones seguidos de un período inactividad, Dolorier (2005) manifiesta que “mediante este contrato se cubren las necesidades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas, por ejemplo para contratar trabajadores de estiba y desestiba quienes alternan la prestación de sus servicios con intervalos de inactividad” (p.43), en el trabajo de naturaleza intermitente se tiene periodos laborales cíclicos y alternados, esto debido a la propia naturaleza del trabajo, si la naturaleza del trabajo no requiere de intervalos de inactividad, entonces nos encontramos ante una simulación debido a que lo fundamental del trabajo intermitente es que su naturaleza así lo exija.

Contrato de temporada

Son contratos que tienen lugar en periodos y épocas del año que se van repitiendo continuamente en periodos similares, la ley establece que el trabajador que es contratado por dos temporadas consecutivas o por tres alternadas, tendrá derecho a que se le contrate en las siguientes temporadas. En los contratos de temporada se debe estipular la duración que tendrá la temporada y el trabajo que desarrollará el trabajador.

2.3.3. Normas comunes de los contratos sujetos a modalidad

Los contratos sujetos a modalidad deben ser hechos por escrito con una copia a la autoridad administrativa de trabajo, en los contratos sujetos a modalidad también existe el período de prueba, que es de tres meses y también rige la indemnización por despido arbitrario el cual se computa a una remuneración y media por cada mes que el trabajador deja de laborar hasta el vencimiento del contrato con un límite máximo de 12 remuneraciones (art. 76, DS 003-97-TR), debe tenerse presente que la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad tienen como consecuencia que se consideren como si fueran de duración indeterminada, asimismo tengamos en claro, tal como lo indica Rubio (2009) “las instituciones públicas son organismos especializados en el cumplimiento de determinadas funciones que les son asignadas por sus leyes de creación y que están vinculadas, según cada caso, a los organismos rectores de los distintos sectores o a la presidencia del Consejo de Ministros” (p. 68).

El DS 003-97-TR en su artículo 77°, establece que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada en los siguientes casos:

- Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido;
- Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación;

- Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando;
- Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley

Podemos advertir que los contratos a plazo indeterminado es lo general y los contratos sujetos a modalidad es la excepción y deben de tener lugar dentro de los parámetros establecidos en la ley, debido a que la transgresión de las normas que regulan los contratos modales da lugar a que éstos sean considerados a plazo indeterminado.

2.3.3.1. Contrato a tiempo parcial

Los contratos a tiempo parcial son aquellos contratos de trabajo por 4 horas o menos, donde debido al corto tiempo de trabajo, se restringe la remuneración y los beneficios sociales que corresponden normalmente a un contrato de trabajo de jornada completa, Dolorier (2005) indica: “se celebra para la prestación de servicios de trabajo en una jornada habitual de la empresa. El goce habitual de beneficios laborales depende de que el trabajador cumpla o no un promedio de 4 horas diarias de trabajo” (p.69)

2.3.3.2. El contrato a domicilio

Por el contrato a domicilio el trabajador realiza su trabajo en su propio domicilio o en otro lugar designado por el empleador, en este caso no hay una supervisión directa del empleador sin embargo se puede establecer determinados parámetros de trabajo. Para estos efectos no se considera el trabajo a domicilio ni las labores que realizan los trabajadores domésticos, así como los trabajadores autónomos, ni el trabajo familiar.

2.3.3.3. El contrato laboral en los céticos

Los céticos son centros de exportación transformación, industria comercialización y servicios; los céticos los tenemos Ilo, Matarani, Tacna, en estos sitios se realizan reparaciones, reacondicionamiento de mercancías maquila.

En estos centros de exportación los trabajadores pueden ser contratados temporalmente sin necesidad de justificar la eventualidad de las labores a realizar, tampoco requiere justificar el período de contratación.

2.3.4. El contrato de trabajo en la industria de exportación no tradicional

Este tipo de contrato se celebra para la producción y exportación de materias primas o manufacturadas no tradicionales, la contratación tiene lugar en las empresas industriales dedicadas a la exportación no tradicional. En este caso no se tiene una limitación para realizar contratos especiales en esta modalidad ni tampoco existe el límite para su renovación, pues se puede realizar diversos contratos sin ningún tipo de limitación temporal, entre las formalidades para este contrato, se tiene como requisito que su redacción sea por escrito especificando la actividad a desarrollar, el contrato de exportación y la orden de compra que origine la exportación.

Este tipo de contrato requiere su presentación y registro en el Ministerio de Trabajo, adjuntando la declaración jurada con los contratos suscritos y la orden de compra del extranjero, al respecto Campos (2014) indica: “las empresas de exportación no tradicional podrán contratar a trabajadores bajo la modalidad de obra determinada a efectos de atender las exigencias que implica la producción para la exportación” (p.148), este tipo de contratos son de naturaleza temporal y se regulan por las normas que establecen la normativa para los contratos de obra determinada y su tiempo de duración está relacionado al tiempo que demora la exportación.

2.3.5. La carga de la prueba en el despido laboral

El proceso laboral se fundamenta en la necesidad de probar los hechos alegados por las partes, el nuevo proceso laboral que regula la Ley N°29497 que resalta los principios de inmediación y oralidad establece que la parte que alega hechos debe de probarlos, sin embargo, la carga de la prueba puede ser invertida por imperio de la ley, así la indicada ley procesal establece que corresponde al demandante probar los siguientes hechos:

- La existencia de los elementos del trabajo, tales como la prestación personal de servicios y el cobro de remuneraciones.

- La existencia de fuente normativa que le otorga los derechos que reclama, cuando esta fuente normativa sea diferente de la constitucional o de la legal.
- La existencia del daño alegado.

La ley considera que el demandante es el trabajador y el demandado el empleador, en este tipo de relación la ley N°29497, en su artículo 23 considera que al demandado le corresponde probar:

- El pago o el cumplimiento de las obligaciones que tiene como el empleador, el cumplimiento de las normas legales que regula la relación laboral.
- También le corresponderá probar la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado por el demandante.
- Deberá probar el estado del vínculo laboral y la causa del despido

2.3.6. Tipos de proceso laboral

La Ley 29497 considera tres tipos de procesos laborales, estos pueden ser el proceso ordinario laboral, el proceso abreviado laboral y el proceso laboral de ejecución.

El proceso ordinario laboral

Este proceso está a cargo de jueces de la especialidad laboral, así Gómez (2011) indica “está dotado de su especialidad; la de trabajo, y su responsabilidad es vital para todo proceso laboral, puesto que en la mayoría de casos actuara en primera instancia” (p.99), en este tipo de proceso donde se ventilan las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos como consecuencia de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, así mismo corresponde a este proceso las responsabilidades por daño patrimonial o extra patrimonial, los actos de discriminación, enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, conflictos sindicales, prestaciones de salud y pensiones.

Luego de admitida la demanda se cita a las partes a una audiencia de conciliación, en caso de no haber conciliación se procede a la audiencia de

juzgamiento y expedición de sentencia, en este tipo de proceso resalta la etapa de confrontación de posiciones y la etapa de actuación probatoria.

Proceso abreviado laboral

En este tipo de proceso, se da ante el juez de paz letrado laboral, donde se ventila las pretensiones relativas a la reposición laboral cuando sea planteada como pretensión principal única, también procede las pretensiones sobre vulneraciones a la libertad sindical, a diferencia del ordinario se trata de un proceso más célere, pues de admitirse la demanda el juez corre traslado a la parte demandada para que conteste en el plazo de 10 días, así mismo cita a las partes para la audiencia única a llevarse a cabo entre los 20 y 30 días hábiles siguientes, la audiencia única concentra las etapas de conciliación, confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia, al respecto Henríquez, D. (2013) indica: “el proceso abreviado laboral, que contiene las mismas etapas que el proceso ordinario salvo que la audiencia de conciliación y juzgamiento se dan en el mismo día y una después de otra y en audiencia única” (p.45)

Como se puede advertir, el proceso abreviado laboral resulta ser un proceso bastante acelerado en donde prevalecen los principios de inmediación y oralidad.

Proceso impugnativo de laudos arbitrales

En este tipo de proceso es de conocimiento de la sala laboral y se pronuncia sobre la validez del convenio colectivo y de los derechos acordados en ella, el acto impugnatorio debe ser interpuesto dentro de los 10 días hábiles siguientes de la notificación del laudo.

De admitirse la demanda el juez emplaza al demandado para que contesten la demanda en el plazo de 10 días, también se notifica a los árbitros para que de considerarlo necesario intervengan en el proceso, la sala laboral expide sentencia que es apelable en el plazo de 5 días, en este tipo de procesos no procede el recurso de casación.

El proceso cautelar

Se puede interponer medida cautelar dentro o fuera del proceso a efectos de evitar la irreparabilidad del daño que se pudiera ocasionar a parte demandante, en este proceso se puede solicitar cualquier tipo de medida cautelar que sea razonable para evitar el perjuicio, en especial las medidas de reposición provisional y de asignación provisional.

Proceso de ejecución

En este proceso se tramita la ejecución de títulos ejecutivos como son las resoluciones judiciales firmes, las actas de conciliación, laudos arbitrales, resoluciones administrativas, transacción extrajudicial, conciliación extrajudicial, entre otras. La contradicción debe sustentarse conforme a lo estipulado en el código procesal civil, de lo contrario el juez impondrá una multa entre media y cincuenta unidades de referencia procesal.

Para el cumplimiento de los mandatos de ejecución el juez puede imponer multas sucesivas y acumulables y crecientes en un 30% hasta su cumplimiento, de lo contrario se remitirá los actuados para la denuncia penal correspondiente.

Procesos no contenciosos

En este tipo de proceso se solicita la consignación judicial, el retiro de la consignación, la autorización judicial para ingreso al centro laboral y solicitar la entrega de documentos, la parte afectada puede contradecir la demanda en el plazo de 5 días hábiles luego de notificado, con la contestación el juez resuelve lo que considere conveniente.

2.3.7. El despido laboral

Entre las formas de extinción de la relación laboral, tenemos que éstas pueden ser por decisión del trabajador, en este caso se trata de su renuncia, al respecto García et. al. (2014) indican que “en términos jurídicos, la renuncia es un acto unilateral por el cual una persona se desprende y hace abandono de un derecho reconocido a su favor” (p.67). Puede ser por acuerdo entre trabajador y el empleador, en este caso también estamos ante la renuncia del trabajador o puede

ser por decisión del empleador, en este caso estamos ante el despido que a su vez puede ser justificado, arbitrario o nulo.

El despido justificado

Esta extinción del vínculo laboral por decisión del empleador quien pone la relación laboral basándose en alguna causa relacionada con la conducta o la capacidad del trabajador está establecida en la ley, así el artículo 22° del DS 003-97-TR, establece:

- Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.
- La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.
- La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.

Podemos advertir que la ley considera justificado el despido laboral en dos causas específicas la primera está relacionada con la capacidad del trabajador, en este caso se justifica el despido cuándo el trabajador tiene una deficiencia física, intelectual, mental o sensorial que dificulta el desempeño de sus labores y que afecta la producción de la empresa. También puede ocurrir que no haya deficiencias físicas ni mentales en el trabajador pero que haya reducido el rendimiento en su trabajo debido a una decisión voluntaria por parte del trabajador. Asimismo, la ley considera que está inmerso en esta causal la negativa injustificada del trabajador para someterse a un examen médico previamente establecido en los acuerdos laborales.

Otro punto es dónde la ley justifica el despido del trabajador, está relacionado a la conducta del trabajador, en este caso, la conducta del trabajador puede estar referida a la comisión de falta grave, a la condena penal por delito doloso o a la inhabilitación del trabajador, el despido para que sea justificado, no solo requiere de una causa imputable en la ley, sino un debido procedimiento que le permita al trabajador ejercer su defensa, al respecto Figueroa (2014) señala

que “la irrupción del Estado constitucional, cuya tesis es la Constitución como cúspide del ordenamiento jurídico, consolida la exigencia de una argumentación, formal y material, para la validación de las decisiones con relevancia jurídica” (p. 27).

La comisión de falta grave tiene lugar cuando el trabajador transgrede las reglas de la buena fe o de la confianza y realiza una conducta prohibida que afecta la relación laboral, en este caso el empleador está facultado para poner fin la relación laboral, el DS 003-97, establece cómo conducta grave y son causales de despido las siguientes conductas:

- a) El incumplimiento de las obligaciones que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores.
- b) La disminución deliberada y reiterada del rendimiento en las labores.
- c) La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador.
- d) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador.
- e) La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas.
- f) Los actos de violencia, indisciplina, injuria o falta miento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador.
- g) El daño intencional a los edificios, instalaciones, maquinarias instrumentos, documentación, materias primas y bienes de propiedad de la empresa.
- h) El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos en un período de 30 días o más de 15 en un período de 180 días calendario.
- i) El hostigamiento sexual.

La comisión de la falta grave debe ser probada objetivamente por el empleador, se requiere la presentación de medios probatorios que acrediten la imputación que se le realice al trabajador, en la administración pública, el servidor público debe ser sometido a un procedimiento sancionador siguiendo el debido procedimiento establecido por la ley, al respecto Lizárraga (2013) indica: “las

sanciones que impone la administración deben estar sujetas al debido proceso en su manifestación sustantiva, expresada en el principio de proporcionalidad y racionalidad”(p.30), el debido proceso no solo es para la administración pública sino también es aplicable en las entidades privadas

Cuando el motivo del despido sea la comisión de un delito doloso, el despido tendrá lugar cuándo la sentencia condenatoria quede firme, sin embargo, si el empleador hubiera conocido del hecho doloso antes de contratar al trabajador, en este caso no podrá realizar el despido por esta causal.

En caso del despido por inhabilitación del trabajador, esta será una causal de despido cuándo la inhabilitación se relacione con la actividad que viene arrollando el trabajador en el centro laboral, en este caso se requiere que la inhabilitación sea dictada por autoridad judicial o administrativa competente y el periodo de inhabilitación sea por tres meses o más días.

Para efectuar el despido del trabajador por causas de su conducta o su capacidad, se necesita darle la oportunidad a que se defienda de los hechos que son causa de su despido, en ese sentido el DS-003-97, en su artículo 31°, establece:

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

El despido arbitrario

El despido arbitrario es aquel despido en el cual el empleador pone fin a la relación laboral sin que exista una causa legal para la extinción del contrato laboral, en ese sentido el despido arbitrario puede ser de carácter inmotivado o incausado, esto ocurre cuando el empleador no expresa la motivación del despido, puede tratarse de motivos que no estén establecidos en la norma legal o puede ocurrir que los motivos alegados sean falsos, de esta manera Dolorier

(2005) indica “Es el despido que se produce sin motivo legal que lo justifique. El empleador que recurre a este tipo de despido se encuentra obligado a pagar una indemnización al trabajador por despido arbitrario” (p.415), resulta polémico si el artículo 27 de la Constitución al referirse “adecuada protección contra el despido arbitrario se refiera solo a una indemnización, al respecto Castillo (2017) afirma que:

“Normalmente ocurre que un trabajador despedido tiene que ver pasar un periodo de tiempo antes de volver a integrar una nueva relación laboral. Durante ese tiempo sus ingresos desaparecen, lo que reclama y justifica a la vez que se le pueda acompañar con alguna prestación por desempleo, al menos por un periodo razonable” (p.104)

El Decreto Supremo 003-97-TR en su artículo 38° establece que en caso de despido arbitrario corresponde una indemnización equivalente a una remuneración y media que el trabajador venía percibiendo, esto por cada año de servicio hasta un máximo de 12 remuneraciones, una de las instituciones que ha marcado la delimitación conceptual del despido arbitrario ha sido el Tribunal Constitucional, en ese sentido Carpizo (2017) indica: “el Tribunal Constitucional es jerárquicamente superior o goza de esa competencia superior a los poderes u órganos secundarios, debido a que es quien controla la constitucionalidad de sus normas y actos. Si no gozara de jerarquía superior, el Tribunal Constitucional no podría revisar, declarar inválidos o anular los actos de los órganos secundarios.” (p. 43).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha expedido las siguientes sentencias sobre el despido arbitrario, en el expediente 03631-2012-AA, ha indicado que considera el despido incausado como una modalidad del despido arbitrario y tiene lugar en el momento que el empleador despide a un trabajador sin expresarle el motivo o causa de su despido, en estos casos el tribunal señala que hay dos tipos de protección para el trabajador, el primero es un tipo de protección de eficacia resarcitoria que da lugar a que el trabajador pueda recurrir a la vía ordinaria solicitando el resarcimiento del daño causado, es decir solicitara su indemnización, en cambio cuando el trabajador solicite su reposición, corresponderá la acción de amparo, entre los supuestos para solicitar su

reposición el tribunal considera a los casos de despidos incausados, por otro lado, en la STC N°00263-2012-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha indicado que el despido incausado, tiene lugar cuando el empleador solo le comunica al trabajador sobre su despido sin expresarle la causa del despido, así mismo la sentencia indica que el despido solo será legítimo cuando se fundamente en causas establecidas en la ley y además se siga un debido procedimiento de despido que respete las garantías mínimas del debido proceso.

En la sentencia recaída en el EXP. N.° 03631-2012-PA/TC el Tribunal Constitucional indica que el derecho al trabajo tiene dos puntos esenciales que lo configuran, por un lado está el derecho que tiene toda persona a acceder a un puesto de trabajo, en este caso corresponde al estado promover el desarrollo económico y las condiciones a efectos que todas las personas accedan a un puesto laboral como derecho fundamental de la persona, un segundo aspecto del derecho de trabajo indica que es el derecho a no ser despedido si no por causa justa, sobre este aspecto el tribunal indica que existen dos vías a las que puede acudir, la primera es la vía ordinaria por el cual puede solicitar una indemnización por el despido arbitrario del que fue víctima y la segunda es la vía constitucional iniciando un proceso de amparo, por el cual puede solicitar la reposición en el puesto de trabajo que estuvo ocupando hasta antes del despido, pero esto entre otras causas cuando acredita que el despido ha sido incausado.

En la sentencia del expediente EXP N ° 07017-2015-PA/TC el Tribunal Constitucional, establece que todos tenemos el deber y derechos del trabajo por lo cual el estado otorga al trabajador una adecuada protección al despido arbitrario, considera que la contratación de trabajadores tiene como modalidad de contrato el de obra determinada o servicio específico, este tipo de contratación debe de ser por medio de un contrato escrito en el que se especifique la obra o servicio, el tiempo de duración y también las demás condiciones que regulen la relación laboral. En el caso que se dé la desnaturalización en los supuestos de simulación o fraude o en otras circunstancias los contratos que están sujetos a modalidades en los empleos de administración pública el trabajador no podrá solicitar su reposición puesto que la ley 28175, Ley Marco del Empleo Público indica que para ingresar a la administración pública se debe de participar en un

concurso público de méritos, basado en las capacidades del postulante a la plaza de trabajo.

El despido nulo

El despido nulo tiene lugar cuando se despide a un trabajador por motivos expresamente establecidos en la ley, de esta manera el artículo 29° del Decreto Supremo 003-97-TR establece que el despido es nulo cuando el motivo sea la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales, También será nulo cuando el trabajador sea candidato a ser representante de los trabajadores, por presentar una queja o encontrarse en proceso litigioso contra el empleador ante autoridades competentes, cuando el despido se deba la discriminación por razón de raza, sexo, religión, opinión, idioma, ciudad o de cualquier otra índole, cuando sea a consecuencia del embarazo, o la gestación incluso hasta dentro de los 90 días posteriores al parto.

En el caso que se demande la reposición por despido nulo corresponde al empleador acreditar que el despido fue por causas justificadas y no incurrió en nulidad, al respecto Toyama, J. (2010) indica: “si el empleador no demuestra la existencia de una causa validad de cese, se tendrá por cierta la alegación y los indicios acreditados por el trabajador” (p.39), por tanto si el empleador no justifica adecuadamente el despido, la ley establece que corresponde se ordene su reposición correspondiéndole el pago de las remuneraciones que le correspondía recibir al trabajador en el periodo del despido, también corresponde el pago de los beneficios sociales y todos los derechos como si hubiera estado trabajando normalmente durante el período de despido.

2.3.8. Gobierno regional de Arequipa

El Gobierno Regional de Arequipa tiene su nacimiento con la promulgación de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, promulgada en noviembre del año 2002 con la finalidad de promover el desarrollo en las regiones ayudando a desarrollar la inversión pública, privada y fomentando el empleo. Los gobiernos regionales tienen la función de organizar y conducir la gestión pública en sus regiones de conformidad con las políticas públicas nacionales contribuyendo de esta manera al desarrollo regional.

Los gobiernos regionales están constituidos por el consejo regional que es la entidad encargada de dictar las normas regionales y de fiscalizar la gestión del gobierno regional, como órgano ejecutivo se tiene a un presidente regional bajo la denominación de gobernador, un vicepresidente regional denominado teniente gobernador y los consejeros regionales. La gobernación regional Es el órgano ejecutivo encargado de conducir las políticas públicas que incidan en el desarrollo económico, en el desarrollo social, en el planeamiento y acondicionamiento territorial, infraestructura, recursos naturales y protección del medio ambiente

2.3.8.1. Organigrama del gobierno regional

El Gobierno Regional tiene a la cabeza el Consejo Regional y a la Gobernación Nacional como órgano ejecutivo inmediatamente después se encuentra la Gerencia General, las Oficinas Regionales y las Gerencias Regionales, de esta manera tenemos las siguientes oficinas:

- Oficina de Logística y Patrimonio
- Oficina de Tesorería
- Oficina de Contabilidad
- Oficina de Recursos Humanos
- Oficina de Presupuesto y Tributación
- Oficina de Programación de Inversiones
- Oficina de Planeamiento y Desarrollo Institucional
- Oficina de Ordenamiento Territorial
- Oficina Regional de Defensa Nacional y Defensa Civil

En un segundo plano y dependiente de la Gerencia General Regional se encuentra las siguientes Gerencias Regionales:

- Gerencia Regional de Supervisión y Liquidación de Proyectos
- Gerencia Regional de Promoción de la Inversión Privada
- Gerencia Regional de Energía y Minas
- Gerencia Regional de Agricultura
- Gerencia Regional de Infraestructura
- Gerencia Regional de comercio exterior y Turismo
- Gerencia Regional de la Producción

- Gerencia Regional de Educación
- Gerencia Regional de Salud
- Gerencia Regional de Desarrollo e Inclusión Social
- Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo
- Gerencia Regional de Vivienda, Construcción y Saneamiento.
- Gerencia Regional de Transportes y comunicaciones

2.3.9. Análisis de la Ley 24041

Es una ley dada el doce de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, por el Presidente Fernando Belaunde Terry, en ella se establece que:

Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.

El texto de la ley, no hace referencia al tipo de contrato con el cual ingresa el trabajador al centro laboral, el hecho generador que impide ser despedido es a) Tener más de un año de servicio ininterrumpido y b) Que sea contratado para realizar labores de naturaleza permanente.

Tener más de un año de servicios ininterrumpido

Este criterio considera que el trabajador haya prestado sus servicios laborando durante 12 meses sin interrupción, la interrupción puede darse cuando por ejemplo el trabajador es sancionado con suspensión dentro de los 12 meses, el término que utiliza la ley es de tener más de un año, esto quiere decir que puede tener un año y un día o más, debe entenderse que se trata de un año calendario que se computa desde el día siguiente al día inicial y termina el último día señalado en el plazo, esto a tenor del artículo 183 del Código Civil.

El contratado para realizar labores de naturaleza permanente

En este punto cabe especificar qué se entiende trabajos de naturaleza permanente, al respecto la propia ley establece que no están comprendidos en

los beneficios de la presente ley a los servidores públicos contratados para desempeñar:

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

Así la ley establece que no procede el despido cuando se trate de labores de naturaleza permanente, en otro sentido debemos de entender que los contratos temporales son los únicos casos que permitirían la terminación de la relación laboral, la ley establece en su artículo segundo los supuestos de contratos temporales.

Consideramos que esta ley establece la protección absoluta del trabajador y no una protección relativa tal como lo establece nuestra Constitución Política en su artículo 27° que establece “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario, en otras palabras, lo que quiere decir la Constitución es que en nuestro país no hay protección absoluta, en ese sentido el Tribunal Constitucional ha venido pronunciándose en las siguientes sentencias:

Exp N° 00512 2014-PA/TC Lima

Exp N° 00137-2013-PA/TC Tacna

Exp N° 02425-2014-PA/TC Ayacucho

Exp. N° 06470-2013-PA/TC Piura

Exp N° 06424-2013-PA/TC Santa

2.3.10. Sentencias del Tribunal Constitucional que declararon la improcedencia de reposición de funcionarios públicos

Análisis de la sentencia EXP N° 00512 2014-PA/TC Lima

Se demanda la reposición de un asistente en informática por haber laborado por más de un año ininterrumpido en un contrato para servicio específico

desde el 4 de enero hasta el 28 de febrero del 2013, fecha en que se debería de darse el concurso público para ocupar las plazas contratadas temporalmente, en el presente caso consideramos que se da solo el segundo supuesto de la ley 24041, es decir que se trataba de un puesto laboral de naturaleza permanente, pero no se daba el supuesto que considera que el trabajador fuera contratado para realizar labores de naturaleza permanente, si no que fuera contratado para realizar labores de naturaleza temporal, motivo por el cual consideramos que el demandante no se encontraba dentro de los alcances de la ley 24041

Análisis de la sentencia EXP N° 00137-2013-PA/TC Tacna

Se demanda la reposición en el cargo de agente de seguridad ciudadana al considerar que se le ha despedido de manera arbitraria, al considerar que por el principio de primacía de la realidad se tuvo lugar a una relación laboral de naturaleza indeterminada, pues el trabajador no suscribió ningún tipo de contrato, prestando servicios para la Municipalidad de Ciudad Nueva desde el 1 de agosto del 2011 hasta el 31 de enero del 2012.

En el presente caso se cumple solo el segundo supuesto por el cual se le contrata para realizar labores de naturaleza permanente, pero el trabajador no ha cumplido más de un año de servicios ininterrumpidos

Análisis de la sentencia EXP N° 02425-2014-PA/TC Ayacucho

Se demanda la reincorporación como auxiliar judicial en virtud que el demandante ha venido laborando bajo contrato de locación de servicios y contrato para servicio específico, los cuales han encubierto una relación laboral a plazo indeterminado, el Tribunal Constitucional establece que debe de verificarse en primer lugar si el demandante ingreso mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada y conforme obra en autos se puede verificar que el demandante no ingreso por concurso público.

En el presente caso consideramos que se dan los dos supuestos establecidos en la ley 24041, es decir que el demandante fue contratado para un puesto laboral de naturaleza permanente y que laboro más de un año, pero al no haber ingresado por concurso público el tribunal considera que es improcedente su demanda

Análisis de la sentencia EXP. N° 06470-2013-PA/TC Piura

Se demanda la reposición laboral en el cargo de asistente de comunicaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, con motivo de la implementación del nuevo código procesal penal, en este caso el Tribunal Constitucional considera que el demandante ha sido contratado para obra determinada o servicio específico y no para labores de naturaleza permanente, situación que al haber culminado la implementación es viable el despido.

Análisis de la sentencia EXP N° 06424-2013-PA/TC Santa

Se demanda la reposición en el cargo de médico general del seguro social de salud de Ancash, indicando que realizó labores permanentes desde el 23 de diciembre del 2004 hasta el 31 de mayo del 2012, indicando que fueron contratos sujetos a la modalidad accidental y de suplencia, pero que se habrían desnaturalizado convirtiéndose en trabajos de naturaleza permanente.

El Tribunal Constitucional considera que de acuerdo al artículo 5 de la ley 28175 el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público, que la demandante si bien ha probado que su contrato se ha desnaturalizado pues en el año 2011 se le asigna a la unidad de medicina complementaria, sin embargo, al no haber ingresado mediante concurso público y en cumplimiento de su precedente vinculante establecida en la STC050507-3013-PA/TC, la considera improcedente. En este caso se verifica que la demandante se encuentra inmersa dentro de la ley 24041 pues ha tenido 8 años laborando en forma ininterrumpida, realizando labores que son de naturaleza permanente.

2.4. Definición de términos básicos

Principio de primacía de la realidad: Se refiere cuando existe divergencia entre lo que aduce con lo que realmente sucede en la relación laboral, es decir que en caso de verificarse que los hechos alegados por las partes son distintos a lo que se verifique en la realidad. (Ossorio; 2012).

Subordinación laboral: Es un elemento del contrato de trabajo, por el cual el trabajador desarrolla las actividades establecidas por el empleador. (Ossorio; 2012).

Remuneración: Es la contraprestación en dinero o especie, que otorga el empleador por los servicios prestados por el empleado. (Ossorio; 2012).

Locación de servicios: Son los servicios no personales de un trabajador, sin que ello configure un contrato de trabajo. (Ossorio; 2012)

Despido arbitrario: Es la terminación de la relación laboral, por parte del empleador, sin que exista alguna causal establecida en la ley. (Ossorio; 2012)

Despido incausado: Es la terminación de la relación laboral, por parte del empleador sin expresar el motivo de esta, se considera que forma parte del despido arbitrario. (Ossorio; 2012)

Despido nulo: Es la culminación de la relación laboral por parte del empleador por causas establecidas en la ley como contrarias a la protección del trabajador y que configura la nulidad del despido (Ossorio; 2012)

Renuncia: Es la terminación de la relación laboral por decisión propia del trabajador. (Ossorio; 2012)

Proyectos de inversión: Son actividades para desarrollar determinada actividad con fuente de financiamiento propia o de terceros, se contrata trabajadores por el tiempo que dure el proyecto. (Ossorio; 2012)

Periodo de prueba: Es el periodo por el cual el empleador y el trabajador ven la conveniencia de establecer una relación de trabajo, este periodo por lo general es de tres meses. (Ossorio; 2012)

Contrato ocasional: Es el contrato celebrado por el empleador y el trabajador, a fin de atender necesidades transitorias de la empresa. (Ossorio; 2012)

Contrato de suplencia: Es el contrato laboral entre trabajador y empleador para reemplazar a un trabajador. (Ossorio; 2012)

Contrato de emergencia: Es el contrato laboral celebrado entre trabajador y empleador por la ocurrencia de un hecho fortuito o fuerza mayor. (Ossorio; 2012)

Contrato por reconversión empresarial: Es el contrato realizado entre trabajador y empleador de naturaleza temporal, debido a la sustitución, ampliación o reducción de actividades de la empresa. (Ossorio; 2012)

Contrato intermitente: Es el contrato de trabajo para actividades laborales que son de naturaleza permanente pero discontinuas en el tiempo. (Ossorio; 2012)

Contrato de temporada: Es el contrato laboral para actividades que se desarrollan solo en determinadas épocas del año. (Ossorio; 2012)

Desnaturalización del contrato: Es la discrepancia que existe entre el tipo de contrato celebrado entre empleador y trabajador con la actividad que en la realidad desempeña el trabajador. (Ossorio; 2012)

III. MÉTODOS Y MATERIALES

3.1. Hipótesis de la investigación

3.1.1. Hipótesis general

HI: Existe relación entre la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición laboral de trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, 2018.

H0: No existe relación entre la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición laboral de trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, 2018.

3.1.2. Hipótesis específicas:

Hipótesis específica 1

H1: Existe relación entre la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición en puesto permanente de los trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, 2018.

H0: No existe relación entre la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición en puesto permanente de los trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, 2018.

Hipótesis específica 2

H1: Existe relación entre la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición en puesto excedente en los trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, 2018.

H0: No existe relación entre la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición en puesto excedente en los trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, 2018.

3.2. Variables de estudio

3.2.1. Definición conceptual

Principio de primacía de la realidad:

Es el principio por el cual la relación jurídica laboral que se demuestra en los hechos se prefiere antes que los contratos formales que establece la relación laboral, dicho principio obliga a las autoridades jurisdiccionales a tener en cuenta la relación jurídica que demuestran los hechos antes que la relación jurídica alegada entre las partes. Es un principio del derecho laboral para la protección del trabajador debido a que los empleadores suscriben contratos que los benefician, pero en la realidad el trabajador desarrolla actividades que no corresponde al contrato suscrito.

En este sentido, se debe tener en cuenta tres indicadores para establecer si estamos en una relación de naturaleza permanente en la función pública son: a) que las labores sean ininterrumpidas por un año, b) que se trate de naturaleza permanente y c) que el ingreso se realice por concurso público, sin embargo debemos señalar que la ley N° 24041 solo considera los dos primeros indicadores, es decir que las labores sean ininterrumpidas por más de un año y que las labores sean de naturaleza permanente, el tercer indicador sobre que el ingreso sea por concurso público es un requisito añadido por el tribunal constitucional en su sentencia 05057-2013-PA/TC.

Reposición laboral:

Es la consecuencia de verificarse la existencia de casos de desnaturalización de la relación laboral, que siendo de naturaleza permanente se simula un tipo de relación temporal a efectos de despedir al trabajador. Los juzgados de trabajo vienen amparando las demandas de reposición laboral cuando el trabajador demuestra haber laborado por más de un año en forma ininterrumpida en labores de naturaleza permanente.

3.2.2. Definición operacional:

La investigación buscará medir la influencia de principio de primacía de la realidad en la reposición laboral, para ello se analizará los tres indicadores que la investigación ha propuesto como presupuesto para la procedencia de la reposición laboral, dos de los requisitos son establecidos por la ley N° 24041 y son: que las labores sean ininterrumpidas por más de un año y que se trate de labores de manera permanente y por otro lado el tribunal constitucional ha establecido como requisito que el ingreso sea por concurso público, por tanto se verificará la concurrencia por separada o en conjunto de los requisitos antes señalados en las sentencias de reposición laboral que son objeto de estudio. Respecto a la variable dependiente se verificará si se ordena su reposición en un puesto laboral permanente existente o en un puesto laboral excedente, pues de darse la segunda situación se verificaría la afectación a la entidad pública al tener personal excedente a lo establecido en el cuadro de asignación del personal (CAP).

3.2.3. Operacionalización de las variables

Tabla 1.

Variable 1: Principio de primacía de la realidad

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR	ÍTEMS
Principio de primacía de la realidad	Requisitos configurativos de Ley 24041°	• Labores ininterrumpidas por más de un año	1
		• Labores de naturaleza permanente	2
		• Ingreso por concurso público	3. 4, 5.

Tabla 2.
Variable 2: Reposición laboral

VARIABLES	DIMENSIÓN	INDICADOR	ÍTEMS
Reposición laboral	Tipo de reposición	• Reposición en puesto permanente	6, 7
		• Reposición en puesto excedente	8, 9, 10

Fuente: Elaboración propia

3.3. Tipo y nivel de investigación

3.3.1. Tipo de la investigación

En la presente investigación, el enfoque científico al que corresponde el estudio es al enfoque mixto, es decir se aplicó el enfoque mixto que incluye al cualitativo y también el cuantitativo, al respecto Hernández, et. al. (2014), define: “los métodos mixtos representan un conjunto de procesos sistemáticos, empíricos y críticos de investigación e implican la recolección y el análisis de datos cuantitativos y cualitativos, así como su integración y discusión conjunta” (p.534).

3.3.2. Nivel de investigación

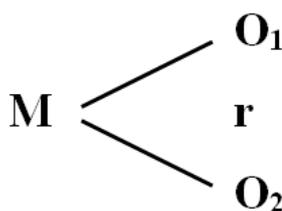
El nivel de la investigación hace referencia a la profundidad con que se trata el fenómeno en estudio, en ese sentido (Reyes y Sánchez, 2006) distingue tres niveles de la investigación: estudios formulativos o exploratorios, estudios descriptivos y estudios explicativos o de comprobación de hipótesis causales.

La presente investigación se desarrolla en el nivel de investigación descriptiva-explicativo, pues consiste en la observación y descripción de la principio de primacía de la realidad y la reposición laboral, todo ello a partir de la interpretación que sobre los datos observados realicen los investigadores a fin

de expresar intelectualmente la relación que existe entre las dos variables de la investigación.

3.4. Diseño de la investigación

Se empleó el diseño no experimental, en cuanto no se manipuló o varió intencionalmente ninguna de las dos variables, por lo contrario, fueron observados en su estado natural. Además, es de tipo transversal o transeccional, ya que se recolectaron datos en un solo momento y tiempo único, buscando describir las variables de estudio y analizar su interrelación en un momento dado y correlacional tienes varios propósitos: describir variables y analiza las incidencias e interrelación en un momento dado (Hernández, Fernández y Baptista, 2003, p.273). El proceso investigar consiste en ubicar a un grupo de personas situaciones, contextos, fenómenos en una variable o concepto y proporcionar su descripción (Hernández, Fernández y Baptista, 2003) y para tal propósito se empleará el siguiente esquema que representará el diseño de la investigación:



Dónde:

M = Muestra

O₁ = Medición de la variable 1 (Principio de primacía de la realidad)

O₂ = Medición de la variable 2 (Reposición laboral)

r = Relación

3.5. Población y muestra de estudio

3.5.1. Población

Según Bernal (2010, p. 160) la población es la totalidad de elementos o individuos que tienen ciertas características similares y sobre las cuales se desea hacer inferencia. Asimismo, para Hernández et al., (2014, p. 242) se debe establecer con claridad las características de la población con la finalidad de delimitar cuáles serán los parámetros muestrales. Además, una población

comprende a "todos los miembros de cualquier clase bien definida de personas, eventos u objetos" (Sánchez y Reyes, 2015, p. 185).

Finalmente, Valderrama (2015, p. 182) refiere que la población es un conjunto finito o infinito de elementos, seres o cosas o tienen atributos o características comunes, susceptibles de ser observados.

Los profesionales del derecho consultados responderán básicamente sobre si corresponde o no la aplicación de la ley 24041, o si esta tuvo derogación tacita conforme al precedente vinculante establecido en el expediente N° 05057_2013_PA/TC; así mismo, los profesionales indicaran su opinión sobre el problema de creación de puestos laborales por orden del juez, sin que ellos sean necesarios para el funcionamiento de la entidad, no se encuentre financiados ni se encuentre establecidos en el cuadro de asignación de personal, debemos de señalar que el número de abogados laboristas en la ciudad de Arequipa y que conforman la presente población, se trata de un número indeterminado debido a que no se tiene un registro exacto de profesionales en esta rama del derecho.

3.5.2. Muestra, muestreo

Muestra

Salcedo (1990), dice que "el muestreo es un sub-conjunto de unidades o elementos de una población, tomados de tal manera que los resultados obtenidos en su estudio se puedan generalizar a la población de la cual se extrajo".

Así mismo debemos mencionar que nuestra muestra es de tipo probabilística, puesto que todos los integrantes de la población tendrán la misma probabilidad de formar parte de la misma; y calculado el tamaño de la muestra, esta se elegirá mediante el tipo de muestreo aleatorio simple.

Finalmente, la muestra quedará constituida según el tipo de muestreo censal, según la cual el total de la población pasa a constituir el total de la muestra. En este sentido quedó constituida con 50 participantes.

Muestreo

Bernal (2010, pág. 161) nos dice que "la muestra es la parte de la población que se selecciona, de la cual realmente se obtiene la información para el desarrollo del estudio y sobre el cual se efectuarán la medición y la observación de las variables objeto de estudio". Por otra parte, Valderrama (2015, p. 184) nos dice que la muestra es un subconjunto representativo de un universo o población y es representativo ya que refleja fielmente las características de la población.

En la presente investigación se optó por el tipo de muestra no probabilístico intencional. En este tipo de muestra lo que se buscó es que ésta sea representativa de la población de donde es extraída. Al no contar con un número exacto de abogados especializados en derecho laboral, la presente investigación tomara el muestreo no intencionado o por conveniencia a efectos de tener la muestra que se estudiara, de esta manera consideramos que será posible obtener la opinión de 50 abogados especialistas en derecho laboral que trabajen en la función pública, en el ejercicio privado de la profesión o en ejercicio de la docencia.

3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.6.1. Técnicas de recolección de datos

La técnica comprende los pasos para recaudar datos los procedimientos, son las distintas formas o maneras de obtener la información.

Para Bernal (2010, p. 194) la encuesta es una de las técnicas de recolección de información más usadas, que se encuentran estandarizadas, teniendo validez y confiabilidad, obteniendo los datos con mayor precisión. Evitando sesgos de las personas encuestadas. Además, las encuestas son un conjunto de preguntas estructuradas y enfocadas que se contestan con lápiz y papel; ahorran tiempo ya que permiten a los individuos llenarlos sin ayuda ni intervención directa del investigador (Salkind 1998, citado por Valderrama, 2015). El presente estudio de investigación utiliza la técnica de la encuesta para recoger información escrita sobre el tema de investigación, específicamente sobre el nivel de eficacia de los encuestados, como también la búsqueda de la información de antecedentes documentales como relación de contratados,

trabajadores con locación de servicio y/o honorarios profesionales, con medida cautelar y sentencia judicial en el Gobierno Regional de Arequipa del año, 2017 y 2018 son realizados con la técnica de recopilación documental.

Las opiniones de los funcionarios y técnicos responsables en la ejecución de contratos se efectúan bajo la técnica de la **encuesta**, mediante la elaboración de un cuestionario.

3.6.2. Instrumentos de recolección de datos

Se diseñó un cuestionario como guía de análisis de contenido e instrucciones de información para recabar información, conservando la confidencialidad de las personas encuestadas.

Asimismo, se ha elaborado un listado de preguntas, las cuales se dividen en dos partes, por un lado, preguntas respecto a la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación en todos sus aspectos, y por otro lado, preguntas respecto a la locación de servicios y contratos por inversión en relación a labores eventuales y contratos de naturaleza permanente, así como su situación laboral.

3.7. Métodos de análisis de datos

Los métodos se conocen también como enfoques, al respecto Hernández, R et al (2014) indica: “los métodos cuantitativos y cualitativos han sido tratados en los capítulos previos y son monometódicos (implican un solo método). Los métodos mixtos, como hemos señalado son multimetódicos, representan la tercera vía” (p.325), desde ese punto de vista, el método usado en la investigación corresponde al método mixto.

En derecho se tiene como métodos de análisis jurídicos el método gramatical, histórico, sistémico y finalista.

- **El método gramatical**, por este método se interpreta el texto normativo conforme a las estipulaciones literales, evitando tergiversar su contenido.
- **El método histórico**, por este método se toma en cuenta los antecedentes que dieron lugar a la normativa que se interpreta.

- **El método sistémico**, por este método la parte de un texto a interpretar se relaciona con los demás dispositivos legales, a efecto tener en cuenta no como un hecho aislado, sino como parte de un conjunto normativo.
- **El método finalista**, por este método el texto normativo se interpreta en relación a la finalidad que tiene la norma, o al objetivo que busca cumplir en la sociedad.

3.8. Aspectos éticos

La ética es una rama de la filosofía que estudia la naturaleza del juicio moral y desarrolla criterios sobre lo que es correcto o incorrecto (lo bueno y lo malo) en nuestra sociedad y en nuestra conducta diaria.

Es una obligación efectiva de la persona, es el compromiso que se adquiere con uno mismo, de ser siempre una persona más justa consigo misma y con la comunidad científica y con la sociedad en general; refiriéndose a una decisión interna y libre que no significa una simple imitación de lo que otros piensan, dicen y hacen.

En la investigación, la ética nos llevó a la búsqueda de la verdad, basado en una conducta honesta y entendiendo el carácter relativo de la verdad, con lo cual se garantiza que los resultados obtenidos corresponden a los que se investigaron y que no son objetos de manipulación alguna.

En este sentido y amparados en juicios morales que respaldan nuestra actitud ética, orientada hacia el respeto de las personas involucradas en el proceso, de las cuales se guarda estricta confidencialidad y sobre los cuales el proceso de la investigación ha sido totalmente inocua, garantizando la integridad de los mismos. También garantizamos estricta rigurosidad y respeto en la metodología de la investigación empleadas en el presente estudio.

Para la ejecución del presente estudio, se solicitó a los profesionales de las diversas instancias el acceso para aplicación de los instrumentos de medición a través de una carta de presentación. Asimismo, se utilizarán los principios de dignidad y respeto a la persona por medio de un consentimiento informado. Adicionalmente, se le informará y preguntará a los profesionales sobre su

asentimiento para la participación en la investigación. Luego, antes de administrar los instrumentos, se les especificará que las pruebas tomadas y así como los datos obtenidos se usarán bajo confidencialidad (anonimato), se garantizará la privacidad de sus respuestas, Finalmente, se cumplieron con los requisitos de originalidad que demanda el desarrollo del trabajo de investigación.

IV. RESULTADOS

4.1. Recolección de la información

4.1.1. Estadística descriptiva

Tabla 3:
Según relación sexo

		SEXO			
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	FEMENINO	16	32,0	32,0	32,0
	MASCULINO	34	68,0	68,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	

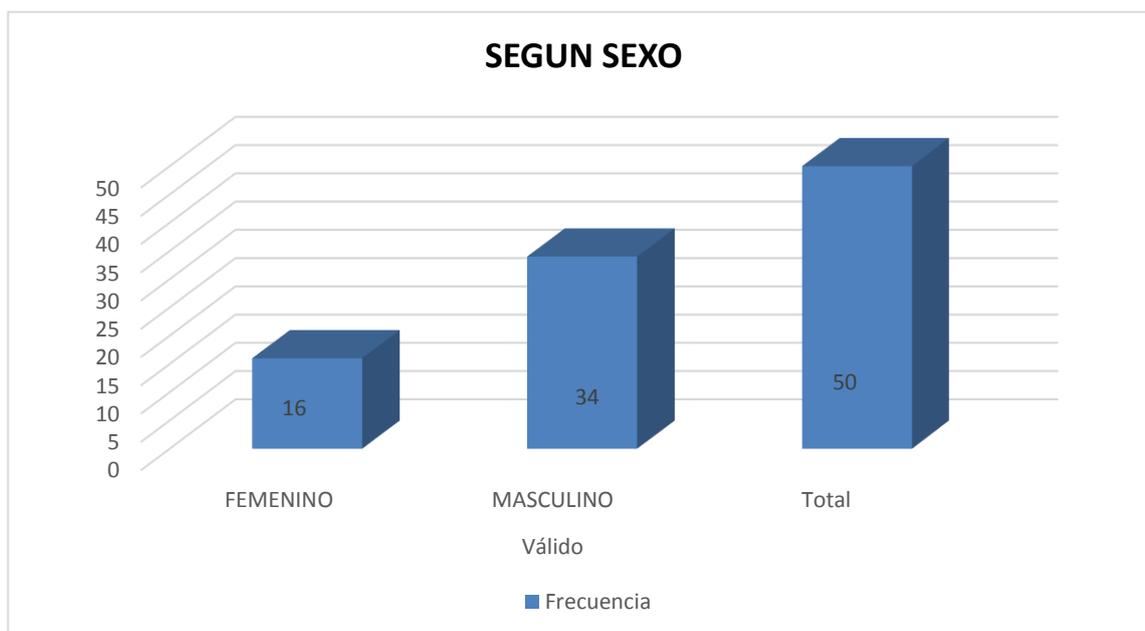


Gráfico 1. Según sexo

Como se observa en la tabla 1 y el gráfico 1, los resultados sobre la relación según sexo del 100 % de los encuestados, el 32% son del sexo femenino y el 68% son del sexo Masculino.

Tabla 4:
Según ocupación: Funcionario Publico

FUNCIONARIO PUBLICO				
	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	34	68,0	68,0	68,0
Válido Si	16	32,0	32,0	100,0
Total	50	100,0	100,0	

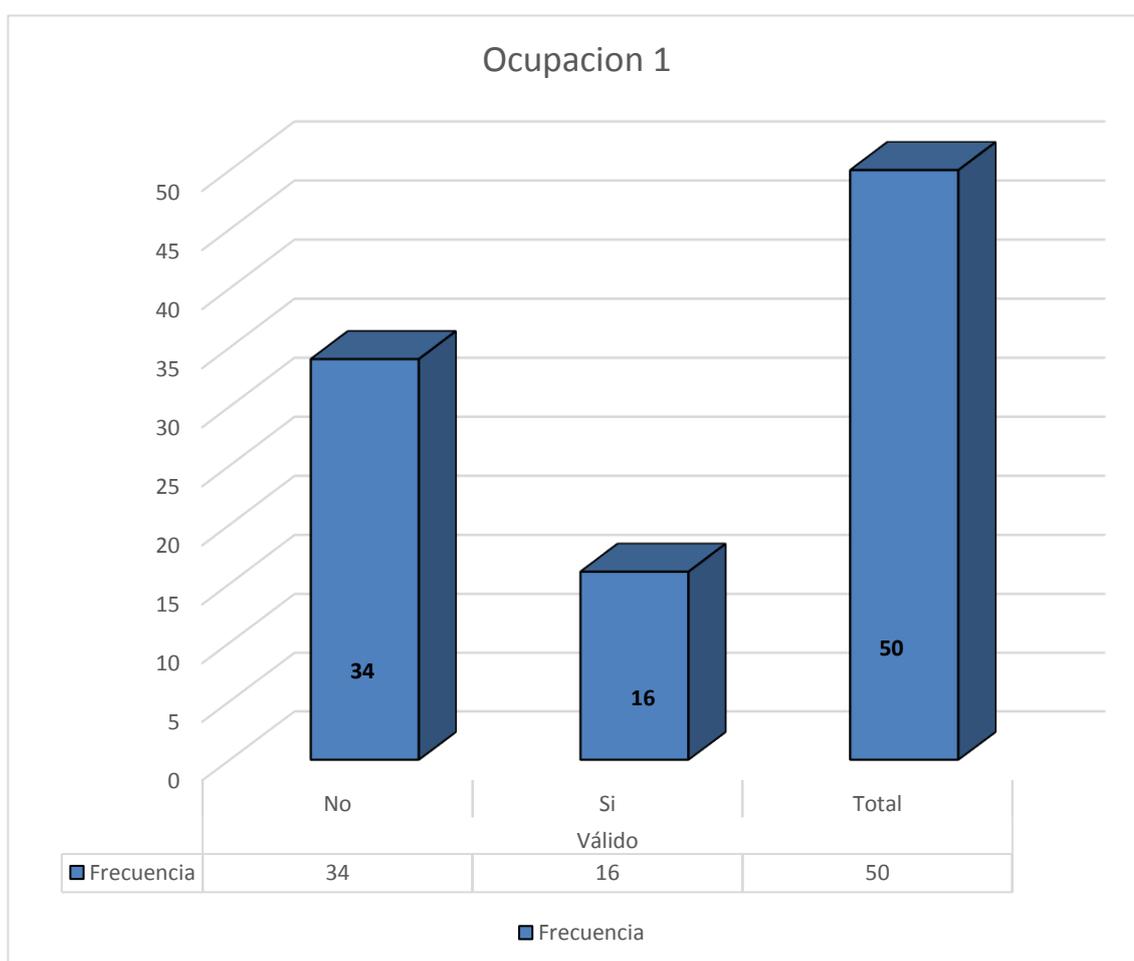


Gráfico 2. Según ocupación, funcionario publico

Como se observa en la tabla 2 y el gráfico 2, los resultados sobre la relación ocupación del 100 % de los encuestados, el 32% son funcionarios públicos y el 68% no son Funcionarios públicos.

Tabla 5:
Según ocupación: Actividad Privada.

ACTIVIDAD PRIVADA					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	No	34	68,0	68,0	68,0
	Si	16	32,0	32,0	100,0
Total		50	100,0	100,0	

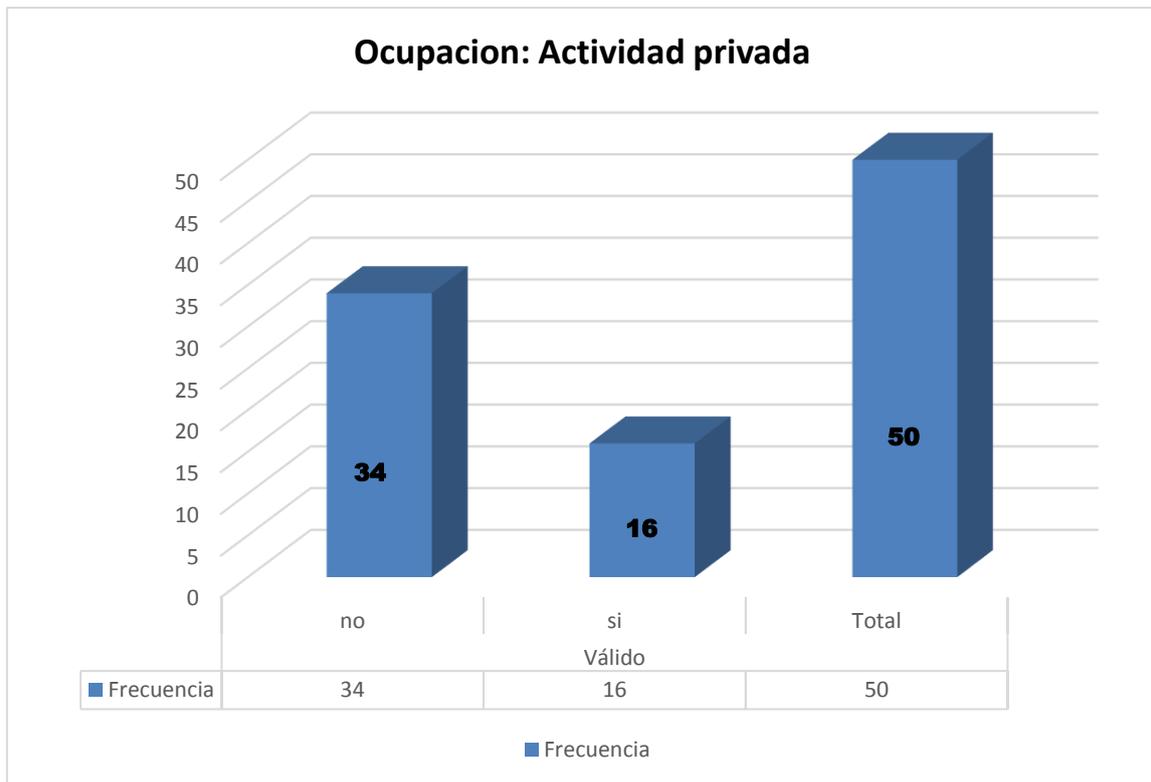


Gráfico 3. Según ocupación, actividad privada

Como se observa en la tabla 3 y el gráfico 3, los resultados sobre la relación ocupación del 100 % de los encuestados, el 68% no trabajan en la actividad privada y el 32% desempeñan su labor en la actividad privada.

Tabla 6:
Según ocupación, docentes universitarios.

DOCENTES UNIVERSITARIOS

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	No	32	64,0	64,0	64,0
	Si	18	36,0	36,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	

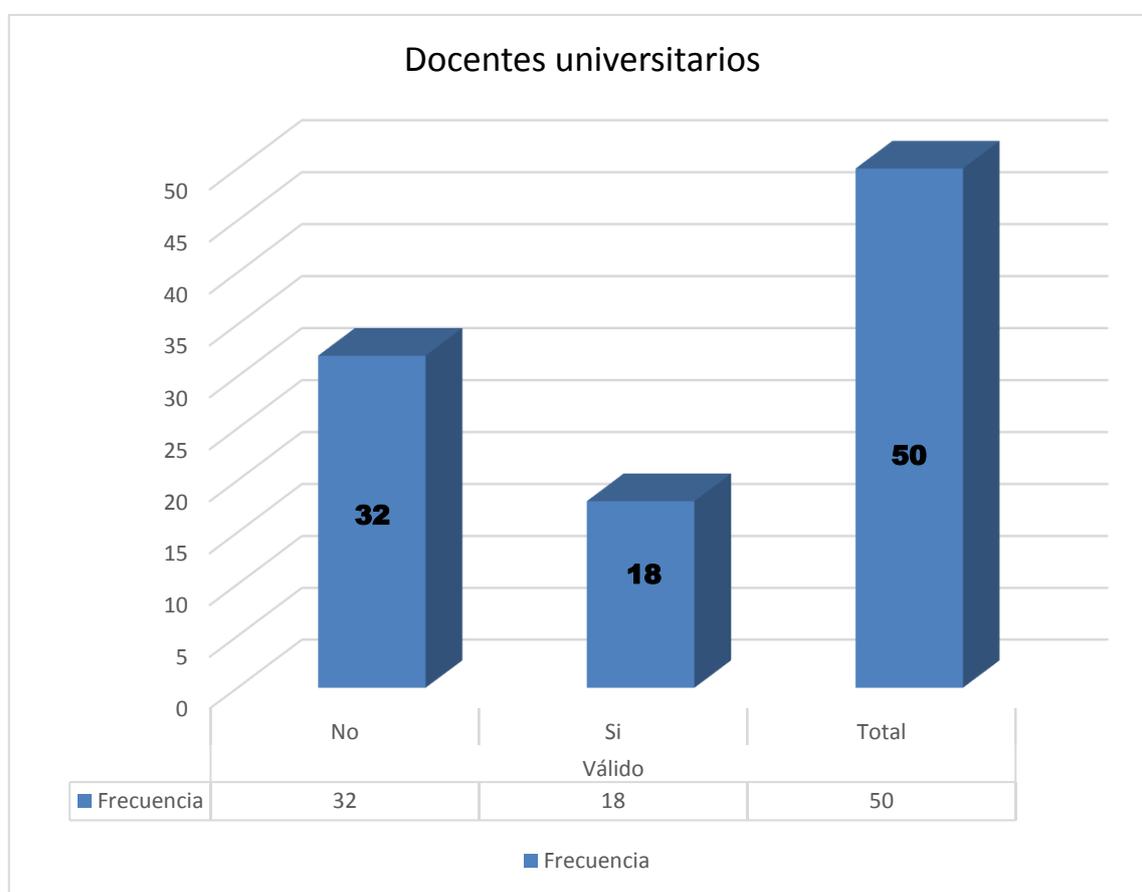


Gráfico 4. Según Ocupación *Docentes universitarios*

Como se observa en la tabla 4 y el gráfico 4, los resultados sobre la relación ocupación del 100 % de los encuestados, el 64% no son docentes universitarios y el 36% se dedican a a la docencia universitaria.

4.2. Resultados a nivel inferencial

Se realizó en análisis inferencial con la finalidad de poder determinar que prueba estadística es adecuada para realizar la confirmación de la hipótesis planteada de las variables principio de la primacía de la realidad y Reposición laboral.

Pruebas de normalidad

Tabla 7:

Prueba de bondad de ajuste (Kolmogorov-Smirnov) o contraste de normalidad Principio de primacía de la realidad

Pruebas de normalidad

	Kolmogorov-Smirnov ^a			Shapiro-Wilk		
	Estadístico	gl	Sig.	Estadístico	gl	Sig.
PR 11	,223	50	,000	,884	50	,000
PR 12	,188	50	,000	,902	50	,001
PR 13	,187	50	,000	,910	50	,001
PR 14	,200	50	,000	,888	50	,000
PR 15	,197	50	,000	,863	50	,000

a. Corrección de significación de Lilliefors

Tabla 8:

Prueba de bondad de ajuste (Kolmogorov-Smirnov) o contraste de normalidad

Pruebas de normalidad

	Kolmogorov-Smirnov ^a			Shapiro-Wilk		
	Estadístico	gl	Sig.	Estadístico	gl	Sig.
RL21	,224	50	,000	,857	50	,000
PR 22	,210	50	,000	,880	50	,000
PR 23	,223	50	,000	,849	50	,000
PR 24	,212	50	,000	,851	50	,000
PR 25	,201	50	,000	,874	50	,000

a. Corrección de significación de Lilliefors

En la tabla 5 y 6. Se observa que al realizar el análisis de las variables de estudio se encontraron valores p (sig.0.000) para el principio de primacía de la realidad y la Reposición laboral, lo cual no se ajusta a la distribución normal. Por otro lado para la variable reposición laboral se encontró un p valor (sig.) menor a 0.05, la cual indica que se ajusta a la distribución anormal, en cuanto a

sus dimensiones se halló valores menores al (sig. 0.05), lo cual es no paramétrica.

Valores Críticos de Correlación de Spearman

Valor	Tipo de correlación
-1	Correlación negativa perfecta
-0,9 a -0,99	Correlación negativa muy alta
-0,7 a -0,89	Correlación negativa alta
-0,4 a -0,69	Correlación negativa moderada
-0,2 a -0,39	Correlación negativa baja
-0,01 a -0,19	Correlación negativa muy baja
0.00	correlación nula
0,01 a 0,19	Correlación positiva muy baja
0.2 a 0,39	Correlación positiva baja
0,4 a 0,69	Correlación positiva moderada
0.7 a 0,89	Correlación positiva alta
0.9 a 0,99	Correlación positiva muy alta
1	Correlación positiva perfecta

Fuente: *Martínez. (2009).*

Por lo tanto, para realizar la prueba de hipótesis se utilizó el estadístico no paramétrico Rho de Spearman, a fin de identificar el tipo y grado de relación que existe entre ambas variables de estudios y sus respectivas dimensiones teóricas.

4.3. Contrastación de hipótesis

Hipótesis general

H1: Existe relación entre la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición laboral de trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, 2018.

H0: No existe relación entre la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición laboral de trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, 2018.

Intervalo de confianza 95 %

Nivel de significancia 0.05

Prueba estadística de Rho de Spearman

Tabla 9:

Correlación no paramétrica Principio de primacía de la realidad y la Reposición laboral

			Repos_Laboral
Rho de	Princ_primaci	Coeficiente de correlación	,701**
Spearman	a.	Sig. (bilateral)	,000
N			50

La tabla 7, Se observa que la significancia obtenida en esta relación (Sig.= .000) es menor al valor teórico esperado $p < 0.05$; por lo tanto, se rechaza la hipótesis nula y se afirma que existe relación entre la entre principio de realidad y la reposición Laboral. Existe una correlación de (,701**) siendo esta relación de tipo positiva y de grado positiva alta, según Martínez (2009). Lo cual indica que, en términos generales, aquellas personas que principio de Primacía de la realidad presentan mayores niveles de ejecutar la reposición laboral.

Hipótesis específica 1

H1: Existe relación entre la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición en puesto permanente de los trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, 2018.

H0: No existe relación entre la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición en puesto permanente de los trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, 2018.

Intervalo de confianza 95 %

Nivel de significancia 0.05

Prueba estadística de Rho de Spearman

Tabla 10:

Correlación no paramétrica trabajo ininterrumpido por más de un año en labores de naturaleza permanente y reposición laboral

			Repuestp puesto_perma nente.
Rho de Spearman	Principio_pri macía de la realiad	Coefficiente de correlación	,634**
		Sig. (bilateral)	,000
		N	50

La tabla 8, Se observa que la significancia obtenida en esta relación (Sig.= .000) es menor al valor teórico esperado $p < 0.05$; por lo tanto, se rechaza la hipótesis nula y se afirma que existe relación entre el principio de primacía de la realidad y la reposición laboral en puesto permanente. Existe una correlación de (.634**) siendo esta relación de tipo positiva y de grado medio, según Martínez (2009) Lo cual indica que, en términos generales, aquellas personas que principio de Primacía de la realidad presentan mayores niveles de ejecutar la reposición puesto permanente.

Hipótesis específica 2

H1: Existe relación entre la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición en puesto excedente en los trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, 2018.

H0: No existe relación entre la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición en puesto excedente en los trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, 2018.

Intervalo de confianza 95 %

Nivel de significancia 0.05

Prueba estadística de Rho de Spearman

Tabla 11:

Correlación no paramétrica el efecto del principio de Primacía _ reposición laboral y reposición laboral excedente.

		Rep_puesto_e xcedente
Rho de Spearman	Princ_primacia	Coeficiente de correlación
		,611**
		Sig. (bilateral)
		,000
		N
		50

La tabla 9, Se observa que la significancia obtenida en esta relación (Sig.= .000) es menor al valor teórico esperado $p < 0.05$; por lo tanto se rechaza la hipótesis nula y se afirma que existe correlación entre la entre principio de primacía de la realidad y la reposición laboral en puesto excedente. Existe una correlación de (,611**) siendo esta relación de tipo positiva y de grado intermedio, según Martínez (2009). Lo cual indica que, en términos generales, aquellas personas accedieron al principio de Primacía _ reposición laboral presentan mayores niveles de ejecutar la reposición laboral excedente.

V. DISCUSIÓN

A través del análisis inferencial se pudo obtener resultados que se analizaran en donde:

Con respecto a la hipótesis general, se observa que la significancia obtenida en esta relación (Sig.= .000) es menor al valor teórico esperado $p < 0.05$; por lo tanto se rechaza la hipótesis nula y se afirma que existe relación entre el principio de primacía de la realidad y la reposición laboral. Existe una correlación de (.701**) siendo esta relación de tipo positiva y de grado positiva alta. Estos datos se encuentra similar a los hallazgos de Ruiz, L. (2016) en su tesis titulada "La desnaturalización del contrato de locación de servicios sujeto a plazo en un contrato de trabajo sujeto a modalidad en la legislación peruana, análisis a la luz de una interpretación finalista del principio de primacía de la realidad" El investigador demuestra que la formalidad escrita del contrato de trabajo es probatoria, la misma que la define como la prestación efectiva de servicios, en la cual la ley no sanciona la omisión con la nulidad y su incumplimiento da responsabilidad al empleador por eludir el dolo laboral. Referente al principio de causalidad de los contratos modales, ha demostrado que este se identifica con la causa fin del acto jurídico por tratarse de hechos con relevancia económico social, siendo que el señalamiento de la causa objetiva de contratación mediante la forma escrita también obedece a evitar el fraude laboral por el empleador. En consecuencia, frente a la insubsistencia de dichas objeciones, es posible que, frente a un eventual proceso judicial por desnaturalización, el prestador de servicios pueda alegar y demostrar la causa objetiva de contratación, aunque el empleador no la hubiera consignado. La aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y contratos por proyectos de inversión, en relación con labores eventuales y de naturaleza permanente tiene un efecto negativo en el debido proceso por la aplicación indebida de la ley 24041, la cual resultaría inaplicable en aplicación de la STC 05057-2013-PA/TC, en las sentencias por despido arbitrario en contra del Gobierno Regional de Arequipa 2017 y 2018.

Con respecto a la hipótesis específica uno, se aprecia que la significancia obtenida en esta relación (Sig.= .000) es menor al valor teórico esperado $p < 0.05$; por lo tanto, se rechaza la hipótesis nula y se afirma que existe relación entre la entre principio de primacía de la realidad y la reposición laboral en puesto permanente. Existe una correlación de (.634**) siendo esta relación de tipo positiva y de grado medio. Los mismos que se encuentran en las investigaciones de Vallejo, M. (2018) En su tesis titulada "El principio de primacía de realidad en los contratos de locación de servicios en las entidades del Estado, 2016-2017". La investigadora indica que al haber tres conclusiones siendo las siguientes: El principio de primacía de la realidad establece un mecanismo procesal para los operadores de justicia en materia laboral, cuando se propone contradictoriamente con la realidad y la orden de servicio de terceros o locación en la contratación de personal para las entidades del estado. Los sectores públicos que contrataron en esta modalidad estuvieron forzados a reponer a los trabajadores en un 100% todos ellos por sentencias judiciales. Esta forma de contratación, es utilizada por la entidad porque hay prohibición presupuestal de ingreso de personal y es la forma más diligente para realizar contratos directamente sin evaluación, solo con términos de referencia. El efecto del trabajo ininterrumpido por más de un año en labores de naturaleza permanente en un trabajador que no ha ingresado por concurso público en las sentencias sobre reposición en el Gobierno Regional de Arequipa en el 2017 y 2018 es la reposición en un puesto de naturaleza permanente en seis sentencias y una en un puesto de naturaleza temporal contraviniendo el precedente vinculante del Tribunal Constitucional N°05057-2013-PA/TC.

Por último, en la hipótesis específica dos encuentra que la significancia obtenida en esta relación (Sig.= .000) es menor al valor teórico esperado $p < 0.05$; por lo tanto se rechaza la hipótesis nula y se afirma que existe correlación entre la entre principio de primacía de la realidad y la reposición laboral en puesto excedente. Existe una correlación de (.611**) siendo esta relación de tipo positiva y de grado intermedio. Estos mismos indicios lo manifiesta Flores, K. (2018). En su tesis titulada "Desnaturalización del contrato locación de servicios desde el principio de primacía de la realidad Municipalidad de Villa el Salvador 2016-2017",

En la investigación se demostró que hay desnaturalización del contrato de locación de servicios en la Municipalidad de Villa El Salvador, en aplicación del principio de primacía de la realidad, utilizando encuestas para ello. La modalidad de locación de servicios, usada por muchos sectores como la municipalidad investigada, demostró que bajo dicha realidad se instauraban verdaderas relaciones laborales siendo de aplicación el principio de primacía de realidad. Se ha podido observar que este tipo de contrato locador de servicio es muy polémica en todas las instituciones públicas, ya que el trabajador está subordinado a sus reglamentos internos, la cual ha generado molestia e indignación, toda vez que la mayor parte de los trabajadores cuentan con bastantes años al servicio de la Municipalidad. Efectúa la investigadora una crítica por el abusivo uso del contrato de locación de servicios en la Municipalidad, ya que en el fondo es el de eludir y reconocer derechos laborales, simulando una relación laboral por una civil, en perjuicio de no ponerlos en planilla. En tanto que, el efecto de la reposición de un trabajador en un puesto laboral excedente en el Gobierno Regional de Arequipa en el 2017 y 2018 es la creación de puestos laborales fuera del cuadro de asignación de personal (CAP) y con ello la burocratización de la administración del Gobierno Regional de Arequipa.

VI. CONCLUSIONES

- Primero:** Se observa que la significancia obtenida en esta relación (Sig.= .000) es menor al valor teórico esperado $p < 0.05$; por lo tanto, se rechaza la hipótesis nula y se afirma que existe relación entre la entre principio de primacía de la realidad y la reposición laboral. Existe una correlación de (.701**) siendo esta relación de tipo positiva y alta.
- Segundo:** Se observa que la significancia obtenida en esta relación (Sig.= .000) es menor al valor teórico esperado $p < 0.05$; por lo tanto, se rechaza la hipótesis nula y se afirma que existe relación entre la entre principio de primacía de la realidad y la reposición laboral en puesto permanente. Existe una correlación de (.634**) siendo esta relación de tipo positiva y medio.
- Tercero:** Se observa que la significancia obtenida en esta relación (Sig.= .000) es menor al valor teórico esperado $p < 0.05$; por lo tanto, se rechaza la hipótesis nula y se afirma que existe correlación entre la entre el principio de primacía de la realidad y la reposición laboral en puesto excedente. Existe una correlación de (.611**) siendo esta relación de tipo positiva e intermedio.

VII. RECOMENDACIONES

- Primera:** Se recomienda la capacitación del personal encargado de contratar personal a efectos que no desnaturalice los contratos de trabajo y los trabajadores obtengan sentencias favorables de reposición
- Segunda:** Se recomienda la prohibición expresa y sanción punible para los casos de simulación, de desnaturalización de contratos entre el trabajador y los funcionarios públicos encargados de la contratación de personal
- Tercero:** Se recomienda la expedición de una ley que derogue la Ley 24041
- Cuarto:** Se recomienda una modificación del artículo 13 del Decreto Legislativo 276, a fin de que se amplíe dicho artículo prohibiendo cualquier otro tipo de forma de ingreso a la carrera pública administrativa que no sea el concurso público.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICA

- Abrigo, A. (2017) *Contratos de locación de servicios desnaturalizados y el rol del Ministerio de Trabajo en Lima*, tesis de grado para la Universidad Cesar Vallejo, Lima Perú, recuperado de http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/22805/Abrigo_CAP.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Arias, A. (2016) *Aplicación de la Carga Dinámica de la Prueba en el Procedimiento Laboral*, tesis de maestría para la Universidad Nacional de Colombia, Bogotá D. C., Colombia, recuperado de <http://bdigital.unal.edu.co/54502/1/arielariasnu%C3%B1ez.2016.pdf>
- Bernal, C. (2010). Metodología de la investigación. 3ra. Edición. Colombia. Pearson. Boza, G. (2011) *Lecciones de Derecho del Trabajo*, editado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú
- Campos, S. (2014) *Regímenes Laborales Especiales*, editado por Gaceta Jurídica, Lima, Perú
- Castañeda, D. (2017) *Complicaciones de la Aplicación del Principio de la Primacía de la Realidad en el Derecho Laboral en los Juzgados de Trabajo*, tesis de grado para la Universidad Cesar Vallejo, Lima, Perú, recuperado de http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/19811/Casta%C3%B1eda_RDC.pdf?sequence=4&isAllowed=y
- Castillo, L. (2017) *Derecho al Trabajo y Proceso de Amparo*, editado por Palestra Editores, Lima, Perú
- Carpizo, J. (2017) *El tribunal constitucional y sus límites*, editado por Editora Jurídica Grijley, Lima, Perú
- Días, J. (2012) *El principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales de la administración pública*, Serie Documentos de Investigación en Derecho No. 13 para la Universidad Sergio Arboleda, Bogotá D. C., Colombia, recuperado de https://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/90/principio_primacia_tesis.pdf;jsessionid=3AB71BDDBA7CB95FDC1AEBDF28374399?sequence=1
- Dolorier, J. (2005) *Guía práctica laboral empresarial*, editado por Gaceta Jurídica, Lima, Perú.
- Figueroa, E. (2014) *El derecho a la debida motivación pronunciamiento del TC sobre las obligaciones de justificar las decisiones judiciales y administrativas*, editado por Gaceta Jurídica, Lima, Perú
- Flores, K. (2018) *Desnaturalización del contrato locación de servicios desde el principio de primacía de la realidad Municipalidad de Villa el Salvador 2016-2017*, tesis de grado para la Universidad Autónoma del Perú, Lima, Perú, recuperada de <http://repositorio.autonoma.edu.pe/handle/AUTONOMA/449>
- García, A. et. al. (2014) *Remuneraciones y Beneficios Sociales*, editado por Gaceta Jurídica, Lima, Perú

- Gómez, F. (2011) *Nueva Ley Procesal del Trabajo*, editado por la editorial San Marcos, Lima, Perú.
- Henríquez, D. (2013) *Desarrollo y análisis del Nuevo Proceso Laboral, Etapa Postulatoria en la Nueva Ley Procesal del Trabajado*, editado por Librejur, Lima, Perú
- Hernández, R. Fernández, C. y Baptista P. (2014) *Metodología de la investigación* (6ta Edic.) Ciudad de México: McGraw-Hill.
- Lizarraga, V. (2013) *El derecho disciplinario en la Administración Pública*. Editado por Editora Jurídica Grijley, Lima, Perú
- Maldonado, A. (2017) *La jurisprudencia sobre el vínculo laboral realidad que subyace del contrato de prestación de servicios en las empresas sociales del estado de Bogotá: desconocimiento parcial de la constitución política y los instrumentos internacionales del trabajo*, tesis de maestría para la Universidad Nacional de Colombia, Bogotá D. C., Colombia, recuperado de <http://bdigital.unal.edu.co/57158/43/23325003.2017.pdf>
- Martinez, J (2009). *Estadística descriptiva e inferencial para las ciencias sociales*. Edit. Piramide. Mexico.
- Ossorio, M. (2012) *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, editado por la editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina
- Quispe, A. (2016) *Las atribuciones como legislador positivo o negativo del tribunal constitucional*, Tesis de Doctorado para la Universidad Particular de San Martín de Porres, Lima Perú, recuperado de http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/LAS%20ATRIBUCIONES%20COMO%20LEGISLADOR%20POSITIVO%20O%20NEGATIVO%20DEL%20TRIBUNA_2006/LAS_ATRIBUCIONES_COMO_LEGISLADOR_POSITIVO_O_NEGATIVO_DEL_TR2.PDF
- Rubio, M. (2009) *El sistema jurídico Introducción al derecho*, editado por Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú
- Ruiz, L. (2016) *La desnaturalización del contrato de locación de servicios sujeto a plazo en un contrato de trabajo sujeto a modalidad en la legislación peruana, análisis a la luz de una interpretación finalista del principio de primacía de la realidad*, tesis de grado para la Universidad Católica San Pablo, Arequipa, Perú, recuperado de http://repositorio.ucsp.edu.pe/bitstream/UCSP/14869/1/RUIZ_PACHECO_LUI_DES.pdf
- Salazar (2010) *Evolución del control jurisdiccional constitucional*, editado por la editorial Adrus, Arequipa, Perú
- Toyama, J. et al. (2010) *La Prueba en el Proceso Laboral*, editado por Gaceta Jurídica, Lima, Perú.
- Valderrama, S. (2015) *Pasos para elaborar proyectos de investigación científica*. Perú. San Marcos.

Vallejo, M. (2018) *El principio de primacía de realidad en los contratos de locación de servicios en las entidades del Estado, 2016-2017*, tesis de grado para la Universidad Cesar Vallejo, Lima Perú, recuperado de http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/20725/Vallejo_RMAJ.pdf?sequence=1&isAllowed=y

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de Consistencia

TÍTULO: Principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición laboral en trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa 2018

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA												
<p>PROBLEMA GENERAL: ¿Cuál la relación de la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición laboral de trabajadores del gobierno regional de Arequipa 2018?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS: ¿Cuál es la relación de aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición en puesto permanente de los trabajadores del gobierno regional de Arequipa 2018?</p> <p>¿Cuál es la relación de la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición en puesto excedente en los trabajadores del gobierno regional de Arequipa 2018?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL: Determinar la relación entre la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición laboral de trabajadores del gobierno regional de Arequipa 2018.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS: Identificar la relación entre la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición laboral en puesto permanente de trabajadores del gobierno regional de Arequipa 2018.</p> <p>Identificar la relación entre la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición laboral en puesto excedente de trabajadores del gobierno regional de Arequipa 2018.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL: H1: Existe relación entre la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición laboral de trabajadores del gobierno regional de Arequipa 2018.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS: Existe relación entre la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición en puesto permanente de los trabajadores del gobierno regional de Arequipa 2018.</p> <p>Existe relación entre la aplicación del principio de primacía de la realidad de subordinación laboral por locación de servicios y la reposición en puesto excedente en los trabajadores del gobierno regional de Arequipa 2018.</p>	<p>VARIABLE (VE1): Principio de primacía de la realidad.</p> <p>DIMENSIONES: Requisitos configurativos, Ley 24041°.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Labores ininterrumpidas por más de un año • Labores de naturaleza permanente • Ingreso por concurso público <p>VARIABLE (VE2): Reposición laboral.</p> <p>DIMENSIONES: Tipo de reposición</p> <ul style="list-style-type: none"> • Reposición en puesto permanente • Reposición en puesto excedente 	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN: mixto</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN Descriptivo - Explicativo</p> <p>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN No experimental de tipo Transversal y correlacional</p> <p>POBLACIÓN: Región Arequipa</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th></th> <th>POBLA</th> <th>SUB TOTAL</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>CIÓN</td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>os</td> <td>Abogad</td> <td>50</td> </tr> <tr> <td></td> <td>TOTAL</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table> <p>Fuente: 09 Expedientes Judiciales -Oficina de Recursos Humanos Gobierno Regional</p> <p>MUESTRA:</p> <ul style="list-style-type: none"> • -Selección: No probabilístico intencional (Población=Muestra) <p>TÉCNICAS DE INSTRUMENTOS DE RELECCIÓN DE DATOS.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Técnica: Encuesta. • Instrumento: Cuestionario. • Método análisis jurídico, Gramatical, Histórico, Finalista Y Sistémico • Estadística descriptiva e inferencial. 		POBLA	SUB TOTAL	CIÓN			os	Abogad	50		TOTAL	50
	POBLA	SUB TOTAL														
CIÓN																
os	Abogad	50														
	TOTAL	50														

Anexo 2: Matriz de operacionalización de Variable

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	NÚMERO DE	ESCALA DE	NIVELES Y RANGOS
1. Principio de primacía de la realidad.	1.1.Requisitos configurativos, Ley 24041°	<ul style="list-style-type: none"> • Labores ininterrumpidas por más de un año • Labores de naturaleza permanente • Ingreso por concurso público 	1, 2, 3, 4, 5	<ul style="list-style-type: none"> - Muy de acuerdo - De acuerdo - A veces de acuerdo - En desacuerdo - Muy en desacuerdo 	<ul style="list-style-type: none"> Muy bueno Bueno Regular Pésimo
2. Reposición laboral	2.1 Tipo de reposición	<ul style="list-style-type: none"> • Reposición en puesto permanente • Reposición en puesto excedente 	6, 7, 8, 9, 10	<ul style="list-style-type: none"> - Muy de acuerdo - De acuerdo - A veces de acuerdo - En desacuerdo - Muy en desacuerdo 	<ul style="list-style-type: none"> Muy bueno Bueno Regular Pésimo

Anexo 3: Instrumentos

CUESTIONARIO PARA ABOGADOS LABORALISTAS				
Campo ocupacional	<input type="checkbox"/> Funcionario Público <input type="checkbox"/> Actividad Privada <input type="checkbox"/> Docente		Sexo	<input type="checkbox"/> Varón <input type="checkbox"/> Mujer
TIPO DE RESPUESTA				
Muy de acuerdo	De acuerdo	A veces de acuerdo	En desacuerdo	Muy en desacuerdo
5	4	3	2	1

N°	AFIRMACIONES	5	4	3	2	1
1	¿Qué las labores por más de un año ininterrumpido y las labores de naturaleza permanente son requisitos suficientes para que un trabajador no sea despedido en cumplimiento de la ley 24041?					
2	. ¿Que un funcionario público que no ha ingresado por concurso público debe ser repuesto cuando se verifique que ha laborado más de un año ininterrumpido en un puesto de labores permanente en cumplimiento de la ley 24041?					
3	¿El Tribunal Constitucional en la sentencia 05057-2013-PA/TC considera la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos, en ese sentido las reposiciones por mandato judicial en los casos de desnaturalización de contratos de trabajadores que no han ingresado por concurso público afecta el principio de igualdad para el acceso a la función pública?					
4	¿Que la ley 24041 ha sido derogada tácitamente por el precedente constitucional Huatuco al establecer: “el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la administración pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocrático (...), la reincorporación por mandato judicial con una relación laboral de naturaleza indeterminada (...), podrá efectuarse siempre que previamente la persona haya ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada”?					

5	¿Qué en los procesos laborales en contra del Gobierno Regional de Arequipa los trabajadores no debieron ser repuestos en cumplimiento al precedente Huatuco que establece: “El Tribunal Constitucional estima que en los caso que se acredite la desnaturalización de contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado”?					
6	Las reposiciones que los juzgados de trabajo vienen ordenando indican que se reponga al trabajador en el puesto que venía laborando antes del despido o “en uno de similar naturaleza” Considera Ud. ¿Qué se afecta el cuadro de asignación de personal (CAP) al crearse nuevos puestos de trabajo que no estaban presupuestados ni eran necesarios para funcionamiento de la entidad?					
7	. ¿Que urge una ley que ordene los puestos laborales en la administración pública impidiendo la creación de puestos laborales que no estén establecidas en el cuadro de asignación de personal (CAP)?					
8	Es Necesario la capacitación del personal encargado de la contratación de personal en las entidades del estado a efectos de evitar las demandas por reposición por despido arbitrario?					
9	¿Qué en muchos casos la desnaturalización de los contratos por servicios no personales o para trabajos específicos son simulados a efectos de hacer que el trabajador obtenga un puesto laboral permanente mediante su reincorporación por sentencia judicial?					
10	¿Qué la ley no ha previsto los casos de desnaturalización simulados entre el trabajador y la entidad a efectos de convertir un contrato temporal en uno de naturaleza permanente y por tanto, se requiere su regulación en la ley?					

Anexo 4: Validación de Instrumentos

ANEXO 4: INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y nombres del informante:..... *MAYTA COAGUILA, RONALD ALBINO*
- 1.2. Institución donde labora:..... *UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DEL PERÚ SEDE AREQUIPA*
- 1.3. Nombre Del Instrumento motivo de evaluación:..... *CUESTIONARIO*
- 1.4. Autor del Instrumento:..... *ADOLFO LUIS CHAVEZ NEYRA*
- 1.5. Título de la investigación:..... *"PRINCIPIO DE PLUTACIA DE LA REALIDAD DE SUBORDINACIÓN LABORAL POR LOCALIZACIÓN DE SERVICIOS Y LA REPOSICIÓN LABORAL EN TRABAJADORES DEL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA 2018"*

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE	BAJA	BUENA	MUY BUENA
		DE 0 A 25	DE 25 A 50	DE 50 A 75	DE 75 A 100
CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje apropiado				✓
OBJETIVIDAD	Está expresando en conductas observables				✓
ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la investigación.				✓
ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en los ítems				✓
SUFICIENCIA	Valora las dimensiones				✓

	en cantidad y calidad.				✓
INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.				✓
CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos				✓
COHERENCIA	Entre hipótesis dimensiones e indicadores.				✓
METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.				✓
PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la ciencia.				✓

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD : *APLICABLE*

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN : *100%*

LUGAR Y FECHA: *AREQUIPA 11 DE ENERO 2019*



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

MG - CAA 5159

DNI... *06514738* ... Teléfono... *956285725* ...

ANEXO 4: INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y nombres del informante:..... *CHAVEZ FLORES, JAIME PEDRO*
- 1.2. Institución donde labora:..... *MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CAYMA-AREQUI*
- 1.3. Nombre Del Instrumento motivo de evaluación:..... *CUESTIONARIO*
- 1.4. Autor del Instrumento:..... *ADOLFO LUIS CHAVEZ NEYRA*
- 1.5. Título de la investigación:..... ** PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD DE SUBORDINACIÓN LABORAL POR LOCUION DE SERVICIOS Y LA REPOSICIÓN LABORAL EN TRABAJADORES DEL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA. 2018 "*

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE	BAJA	BUENA	MUY BUENA
		DE 0 A 25	DE 25 A 50	DE 50 A 75	DE 75 A 100
CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje apropiado				✓
OBJETIVIDAD	Está expresando en conductas observables				✓
ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la investigación.				✓
ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en los ítems				✓
SUFICIENCIA	Valora las dimensiones				✓

	en cantidad y calidad.				✓
INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.				✓
CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos				✓
COHERENCIA	Entre hipótesis dimensiones e indicadores.				✓
METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.				✓
PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la ciencia.				✓

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD :..... *Es aplicable*

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :..... *100%*

LUGAR Y FECHA:..... *Arequipa 12 de Enero del 2019*


 ABOG. MAT. 5854 - CAA.
 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI..... *30560678* Teléfono..... *991.880062*

ANEXO 4: INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y nombres del informante: ALVAREZ FLORES, ABDON
- 1.2. Institución donde labora: CONSULTORIO LABORAL PRIVADO
- 1.3. Nombre Del Instrumento motivo de evaluación:
- 1.4. Autor del Instrumento: ADOLFO LUIS CHAVEZ NEYRA
1º PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REGULACIÓN DE SUBORDINACIÓN LABORAL POR LOCACIÓN DE SERVICIOS Y LA PENSIÓN LABORAL EN TRABAJADORES DEL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA 2018"
- 1.5. Título de la investigación: LABORAL EN TRABAJADORES DEL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA 2018"

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE	BAJA	BUENA	MUY BUENA
		DE 0 A 25	DE 25 A 50	DE 50 A 75	DE 75 A 100
CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje apropiado				✓
OBJETIVIDAD	Está expresando en conductas observables				✓
ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la investigación.				✓
ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en los ítems				✓
SUFICIENCIA	Valora las dimensiones				✓

	en cantidad y calidad.				✓
INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.				✓
CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos				✓
COHERENCIA	Entre hipótesis dimensiones e indicadores.				✓
METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.				✓
PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la ciencia.				✓

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD :..... *Si es Aplicable.*.....

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :..... *100%*..... //

LUGAR Y FECHA:..... *Anzures, 10 Enero 2019*..... //



ABG. MAT N° 08151 CAA.

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI. *2935 2266* Teléfono. *969 401 947*

Anexo 5: Análisis de expedientes

RECOPIACIÓN DE LA INFORMACIÓN DE LOS EXPEDIENTES

La investigación ha tenido acceso a nueve sentencias que resuelven el pedido de reposición formulado por los trabajadores despedidos en el Gobierno Regional, las sentencias son las siguientes:

- SENTENCIA EXP. N° 01439-2015-0-0401-JR-LA-04
- RESOLUCIÓN 00181-2019-66-0401-JR-LA-04
- RESOLUCIÓN 00106-2019-20-0401-JR-LA-04
- EXPEDIENTE 00106-2019-90-0401-JR-LA-04
- EXPEDIENTE 00321-2019-89-0401-JR-LA-10
- EXPEDIENTE 04655-2014-0-0401-JR-LA-03
- EXPEDIENTE 06612-2013-0-0401-JR-LA-01
- EXPEDIENTE 08100-2009-0-0401-JR-CI-10
- EXPEDIENTE 2009-08100-33-0401-JR-CI-10

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA EXP. N° 01439-2015-0-0401-JR-LA-04

La demandante solicita su reposición inmediata por haber sido objeto del despido arbitrario, cuando venía laborando por más de un año ininterrumpido en puesto de naturaleza permanente, solicitando como pretensión subordinada que se le incorpore en una plaza de naturaleza permanente que no sea por inversión, además que se le incorpore a la planilla de personal en el área no estructurada de personas con discapacidad.

La demandante indica que ingreso a laborar en enero del 2011 mediante un proceso de evaluación y continuó laborando hasta el 31 de enero del 2014 bajo el régimen laboral del 276, considera que el 5 de enero del 2015 no le dejaron ingresar a su centro de labores, indicándosele haber terminado la relación laboral.

El tercer juzgado de trabajo con competencia en procesos contencioso administrativo en materia laboral y previsional considera que no existe el denominado proyecto de inversión, que la demandada no ha probado el inicio y termino de dicho proyecto, por lo cual ha sido contratada para labores propias de

gobierno regional, además indica que ha laborado por más de un año ininterrumpido en un puesto laboral de naturaleza permanente, motivo por el cual se encuentra bajo los alcances de la ley 24041.

Estamos de acuerdo con la sentencia expedida por el juzgado, debido a que el concurso público que le permitió ingresar a ejercer la función pública, fue dentro del marco de los proyectos de inversión, es decir pagados con ingresos por concepto de canon y sobre canon, lo cual a la fecha no ha sido desactivado.

ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 00181-2019-66-0401-JR-LA-04

Se solicita medida cautelar de innovar fuera de proceso a efectos que se ordenen su reposición en virtud que estuvo contratado por servicios no personales desde febrero del 2016 hasta enero del 2019, que venía realizando funciones de naturaleza permanente como son funciones administrativas, operativas, técnicas y profesionales, motivo por el cual se considera estar dentro del ámbito de protección de la ley 24041. Si bien estamos ante una desnaturalización del contrato de trabajo, consideramos que a tenor del precedente vinculante 05057-2013-PA-ATC, no corresponde su reincorporación por no haber ingresado por concurso público, pues el trabajador ingreso contratado por contrato de servicios no personales

ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 00106-2019-20-0401-JR-LA-04

Se solicita medida cautelar de innovar, ordenándose la reposición del demandante al haberse desempeñado como mecánico y conductor desde el 15 de noviembre del 2017 hasta el 02 del 2019, el demandante ingreso a laborar bajo la modalidad de contratos por servicios no personales para realizar labores de naturaleza permanente, habiéndose desnaturalizado por el principio de primacía de la realidad, encontrándose bajo el ámbito de protección del decreto legislativo 276 y de la ley 24041, al respecto no estamos de acuerdo consideramos que a tenor del precedente vinculante 05057-2013-PA-ATC, no corresponde su reincorporación por no haber ingresado por concurso público, pues el trabajador ingreso contratado por contrato de servicios no personales.

ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE 00106-2019-90-0401-JR-LA-04

Se solicita medida cautelar de innovar a efectos que se ordene la reposición del trabajador indicando que ha venido laborando desde noviembre del 2017 hasta enero del 2019 en el área de servicios de la oficina de logística y patrimonio del Gobierno Regional de Arequipa, indica que ingreso por contrato de servicios no personales para realizar trabajos de naturaleza permanente, sin embargo estos se habrían desnaturalizado, encontrándose bajo el ámbito del decreto legislativo 276 y la ley 24041, al respecto no estamos de acuerdo consideramos que a tenor del precedente vinculante 05057-2013-PA-ATC, no corresponde su reincorporación por no haber ingresado por concurso público, pues el trabajador ingreso contratado por contrato de servicios no personales.

ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE 00321-2019-89-0401-JR-LA-10

En el presente proceso la demandante solicita la reposición en el cargo de especialista administrativa, pues indica haber laborado durante más de un año ininterrumpido en labores de naturaleza permanente.

El décimo juzgado de trabajo ampara la medida cautelar fundamentando en que la demandante debe ser repuesta en su puesto laboral hasta que dicha plaza sea sometida a concurso público. Estamos de acuerdo con la medida cautelar, debido a que mientras se mantenga vacante el puesto de especialista administrativo de conformidad con el cuadro de asignación de personal (CAP), la demandante tiene derecho a seguir laborando en dicho puesto, eso no significa que la demandante ocupe el puesto laboral de manera permanente si no temporal hasta que dicha se sometida a concurso público

Resultado del análisis de las sentencias Constitucionales y judiciales antes analizadas tenemos los siguientes resultados:

- El Tribunal Constitucional venia sancionando la desnaturalización de los contratos y despido arbitrario con la reposición del trabajador sin embargo desde el año 2013 cambia de criterio y en el expediente 05057-2013-PA/TC establece como precedente vinculante que los trabajadores del

sector público que no haya ingresado por concurso publico de méritos no podrán ser repuestos en caso de despido arbitrario y solo tendrá derecho a exigir su respectiva indemnización.

- Existe vacíos normativos como por ejemplo cuando un trabajador ingresa por concurso público para un contrato de duración determinada y resulta que el proyecto en la realidad no existía, si no se trata solo de una fuente de financiamiento.
- Otro caso es del despido del personal contratado de naturaleza temporal cuando aún no ha terminado el periodo de contratación, es el caso de una trabajadora del Gobierno Regional que fue contratada para realizar labores de naturaleza permanente hasta que dicha plaza sea convocada a concurso público, que habiendo transcurrido más de un año ininterrumpido de labores dicha persona no adquiere la calidad de trabajadora a plazo indeterminado, si no el juzgado la repone hasta que dicha plaza sea convocada a concurso público.

ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE 04655-2014-0-0401-JR-LA-03

El demandante solicita el reconocimiento de un contrato laboral de naturaleza permanente de conformidad con el Decreto Legislativo 276 y al amparo del artículo 1 de la ley 24041, indica que fue contratado para la ejecución de proyectos de inversión como guardián de reservorio, indica tener más de un año de servicios ininterrumpidos en un puesto labora de naturaleza permanente.

El juzgado laboral resuelve declarando fundada en parte la demanda contenciosa administrativa y ordenando que se reconozca al empleado público como personal contratado para labores de naturaleza permanente bajo los alcances del Decreto legislativo 276 y su reglamento.

El investigador no se encuentra de acuerdo con lo resuelto por el juzgado contencioso administrativo laboral debido a que el ingreso a la carrera administrativo del decreto legislativo 276 establece los siguientes requisitos.

Artículo 12°. Son requisitos para el ingreso a la carrera administrativa:

- A) Ser ciudadano peruano en ejercicio
- B) Acreditar buena conducta y salud comprobada
- C) Reunir los atributos propios del respectivo grupo ocupacional
- D) Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión, y
- E) Los demás que señale la ley

Conforme a lo establecido en el artículo 12 del decreto legislativo que establece como requisito necesario para el ingreso a la carrera pública administrativa que sea por concurso público, resulta contrario al derecho que los jueces establezcan que la desnaturalización de los contratos como medio para ingresar a la carrera pública que regula el D.L. 276, existiendo además un precedente vinculante conforme a los considerandos 18,20,21 y 23 de la STC N°05057-2013-PA/TC, cabe señalar que a partir de dicha jurisprudencia el TC cambia su línea jurisprudencial, por tanto resulta injustificado que el juzgado fundamente su sentencia en jurisprudencias del año 2000 y 2002

ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE 2009-08100-33-0401-JR-CI-10

Se demanda la reposición en el cargo de inspector de vigilancia y control pesquero, indicando haber sido despedido arbitrariamente al haberse desnaturalizado el contrato por servicios no personales. El demandante indica haber sido contratado por servicios no personales, pero que al momento de su despido tenía más de un año ininterrumpido de servicios en un puesto laboral de naturaleza permanente.

El juzgado laboral ampara la demanda indicando que el demandante se encuentra bajo el amparo de la ley 24041 al haber probado contar con un año ininterrumpido de servicios en un puesto de naturaleza permanente. El investigador no se encuentra de acuerdo con la presente sentencia por que ello implicaría encontrarnos en un sistema de protección absoluto del despido arbitrario, donde sea suficiente encontrarse con un año de servicio ininterrumpido en un puesto laboral de naturaleza permanente, criterio judicial que contraviene lo establecido en el artículo 27 de la Constitución Política del Perú y la interpretación

constitucional establecida por el Tribunal Constitucional en su sentencia 05057-2013-PA/TC.

CUADRO RESUMEN DE LA INFORMACIÓN

De las sentencias analizadas se tiene el siguiente cuadro resumen:

Sentencias de reposición en puesto permanente y temporal

Las sentencias que ordena la reposición en puesto laboral permanente y puesto laboral temporal son las siguientes:

Tabla 12.

Sentencias de reposición en puesto permanente y temporal

SENTENCIA	NÚMERO DE SENTENCIA
Sentencias que ordenan la reposición en un puesto laboral permanente	EXP. N° 01439-2015-0-0401-JR-LA-04 EXP. N° 00181-2019-66-0401-JR-LA-04 EXP. N° 00106-2019-20-0401-JR-LA-04 EXP. N° 00106-2019-90-0401-JR-LA-04 EXP. N° 04655-2014-0-0401-JR-LA-03 EXP.2009-08100-33-0401-JR-CI-10
Sentencias que ordenan la reposición en un puesto laboral temporal	EXP. N° 00321-2019-89-0401-JR-LA-10

Fuente: Elaboración propia

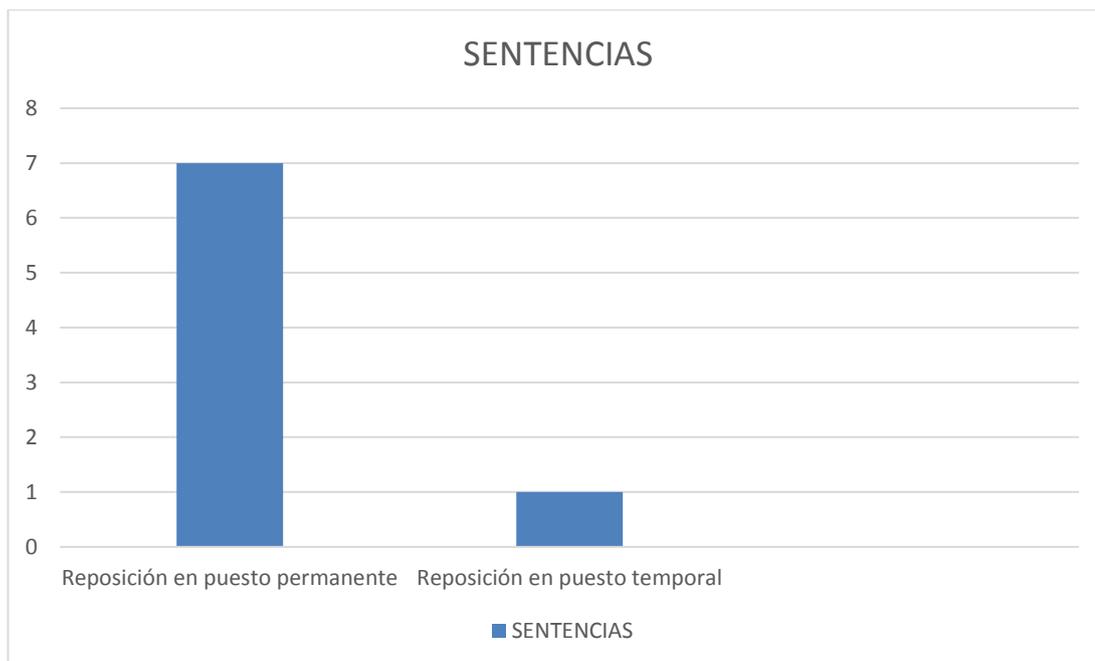


Gráfico 5. Sentencias de reposición en puesto permanente y temporal
Fuente: Elaboración propia

Análisis de las siete sentencias analizadas en las cuales se solicita la reposición por desnaturalización del contrato de trabajo solo una de ellas se ordena la reposición en un puesto laboral de naturaleza temporal, en cambio en las restantes se ordena la reposición en un puesto laboral de naturaleza permanente.

Consideramos que este criterio es muy importante porque ordenar la reposición en un puesto laboral de naturaleza permanente a un trabajador que no ha ingresado por concurso público tal como lo establece la ley implicaría una burla de la ley que ordena el ingreso a la función pública por concurso de méritos, en cambio la sentencia que ordena la reposición en un puesto de naturaleza temporal establece que la reposición será hasta que dicha plaza sea sometida a concurso público de ingreso

SENTENCIAS POR EL TIPO DE CONTRATO QUE SE DESNATURALIZO

Tabla 13.

Sentencias por el tipo de contrato que se desnaturalizo

Tipo de Ingreso	Cantidad
Contrato por servicios no personales	5
Contrato bajo el régimen del DL 276	2

Fuente: Elaboración propia

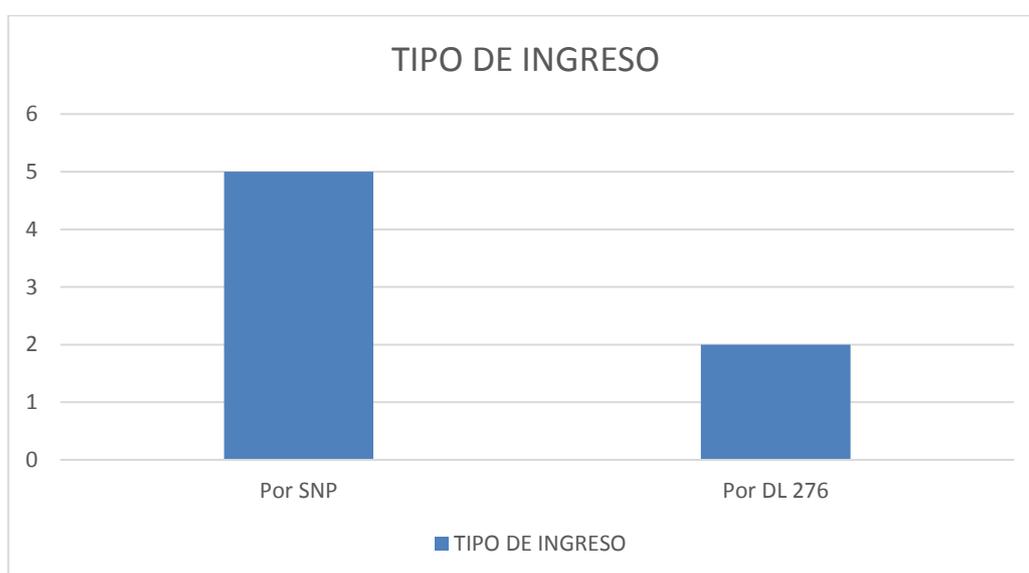


Gráfico 6. Sentencias por el tipo de contrato que se desnaturalizo

Fuente: Elaboración propia

Como se puede ver en el gráfico, la mayor parte de trabajadores despedidos y repuestos por sentencia judicial ingresaron a laborar mediante la contratación de servicios no personales y solo dos personas ingresaron por contrato que corresponde al DL 276, debemos de señalar que el régimen de la carrera pública del DL. 276, no permite el ingreso a dicho régimen sino y únicamente por concurso público, por ello consideramos que la contratación de dichos trabajadores fue un fraude realizado por la gestión de la gobernadora que estuvo en la presidencia del Gobierno Regional saliente.

Anexo 6. Análisis del Cuestionario

En el análisis del cuestionario, se ha tenido como resultado que de los encuestados 18 son funcionarios públicos, 20 se desempeñan en la actividad privada y 12 laboran como docentes; siendo así que 30 son varones y 20 son mujeres, siendo un total de 50 abogados los encuestados.

Pregunta 1:

¿Qué las labores por más de un año ininterrumpido y las labores de naturaleza permanente son requisitos suficientes para que un trabajador no sea despedido en cumplimiento de la ley 24041?

Sobre esta pregunta se ha tenido que 12 abogados indican estar muy de acuerdo, 16 de acuerdo, 10 a veces de acuerdo, 7 en desacuerdo y 5 muy en desacuerdo.

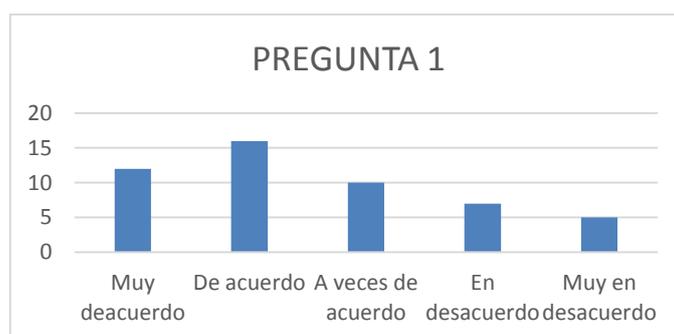


Gráfico 7. Pregunta 1

Análisis

Podemos apreciar que la mayoría de encuestados considera estar de acuerdo, consideramos que esta situación se debe a que los abogados laboristas por lo general prestan sus servicios a los trabajadores a efectos de ser repuestos, sin embargo el daño se ocasiona a la entidad pública que incorpora a trabajadores que no están lo suficientemente capacitados, no tienen las condiciones adecuadas o simplemente pueden haber otras personas mejor preparadas para el cargo, consideramos que los concursos públicos es un medio que permite filtrar a las personas más capacitadas. Debemos considerar que en nuestro medio existe influencia de la corrupción, el partidatismo político y otras formas de falta de transparencia para las contrataciones de los servidores públicos.

Pregunta 2:

¿Que un funcionario público que no ha ingresado por concurso público debe ser repuesto cuando se verifique que ha laborado más de un año ininterrumpido en un puesto de labores permanente en cumplimiento de la ley 24041?

Sobre esta pregunta se ha tenido que 4 abogados indica muy de acuerdo, 7 de acuerdo, 15 a veces de acuerdo, 15 en desacuerdo y 9 muy en desacuerdo.

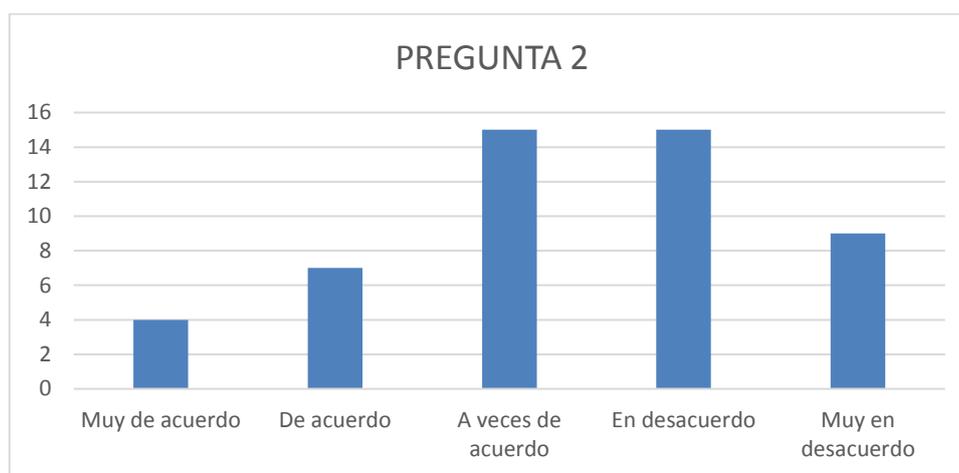


Gráfico 8. Pregunta 2

Análisis

En esta pregunta, podemos advertir que la mayoría de los encuestados, no se encuentran de acuerdo con los criterios que el juzgado de trabajo viene aplicando en sus sentencias. Consideramos que la disposición de la ley 24041, configura un supuesto de estabilidad laboral absoluta contraria a lo estipulado en el artículo 27 de la Constitución Política del Perú que establece: “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”, artículo que, en la interpretación del tribunal constitucional, se hace alusión a la indemnización por el despido arbitrario y no a la reposición como lo vienen aplicando los juzgados laborales de Arequipa.

Pregunta 3:

El Tribunal Constitucional en la sentencia 05057-2013-PA/TC considera la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos, en ese sentido las reposiciones por mandato judicial en los casos de desnaturalización de contratos de trabajadores que no han ingresado por concurso público afecta el principio de igualdad para el acceso a la función pública, ¿Considera Ud. que, los mandatos judiciales están deformando en régimen laboral del Decreto Legislativo 276 al ordenar la reposición de trabajadores que no han ingresado por concurso público?

Sobre esta pregunta se ha tenido que 10 abogados indican muy de acuerdo, 15 de acuerdo, 15 a veces de acuerdo, 7 en desacuerdo y 3 muy en desacuerdo.

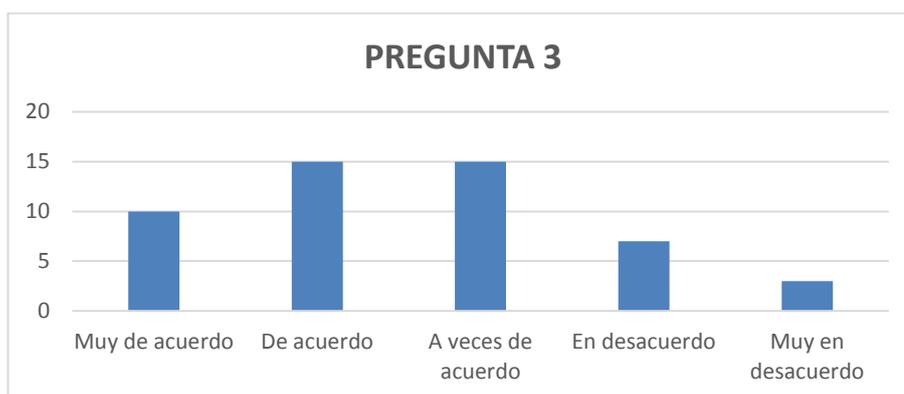


Gráfico 9. Pregunta 3

Análisis

Podemos advertir que la mayoría de los encuestados considera estar de acuerdo, en que las resoluciones judiciales que ordenan la reposición de trabajadores por desnaturalización de sus contratos en el régimen del decreto legislativo 276, de forma la carrera administrativa para funcionarios públicos en el indicado régimen.

Debemos tener en cuenta que desde el año 2013 el estado peruano implemento en forma progresiva el servicio civil regulado en la ley 30057, que privilegia la meritocracia para el acceso y progresión en la carrera pública y administrativa.

Pregunta 4:

¿Que la ley 24041 ha sido derogada tácitamente por el precedente constitucional STC 05057-2013-PA/TC – Junín, Beatriz Huatuco, al establecer: “el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la administración pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos (...), la reincorporación por mandato judicial con una relación laboral de naturaleza indeterminada (...), podrá efectuarse siempre que previamente la persona haya ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada”?

Sobre esta pregunta se ha tenido que 12 abogados indican muy de acuerdo, 14 de acuerdo, 11 a veces de acuerdo, 7 en desacuerdo y 6 muy en desacuerdo.

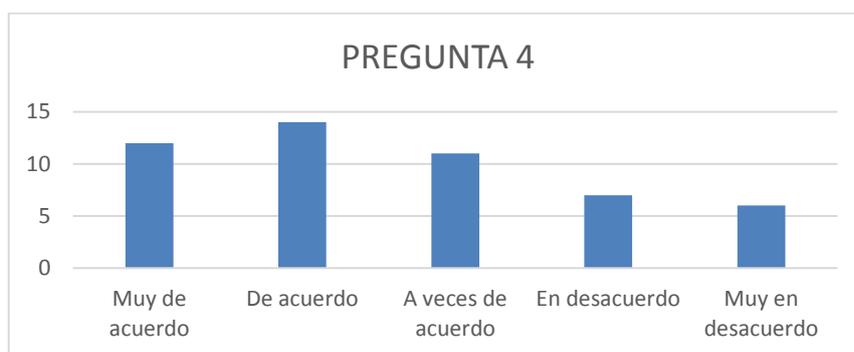


Gráfico 10. Pregunta 4

Análisis

En esta pregunta la mayoría de los encuestados consideran estar de acuerdo, que han existido una derogación tácita de la Ley 24041, debido a que el precedente “Huatuco” es con efecto vinculante conforme a lo resuelto en dicha sentencia. Debemos de tener en cuenta que el Tribunal Constitucional al ser el ser supremo de la Constitución puede ser considerado como legislador positivo o negativo, toda vez que la constitución está por encima de las leyes conforme al principio de supremacía de la realidad, de esta manera Quispe, A. (2016) indica “hoy la constitución no solo tiene una importancia jurídica – formal que la sitúa por encima del resto de normas, sino que detenta además una importancia sustancial debido al catálogo de principios y valores superiores que contiene (...)”(p.23)

Pregunta 5:

¿Qué en los procesos laborales en contra del Gobierno Regional de Arequipa los trabajadores no debieron ser repuestos en cumplimiento al precedente Huatuco que establece: “El Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización de contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado”?

Sobre esta pregunta se ha tenido que 6 abogados indican muy de acuerdo, 6 de acuerdo, 10 a veces de acuerdo, 12 en desacuerdo y 16 muy en desacuerdo.

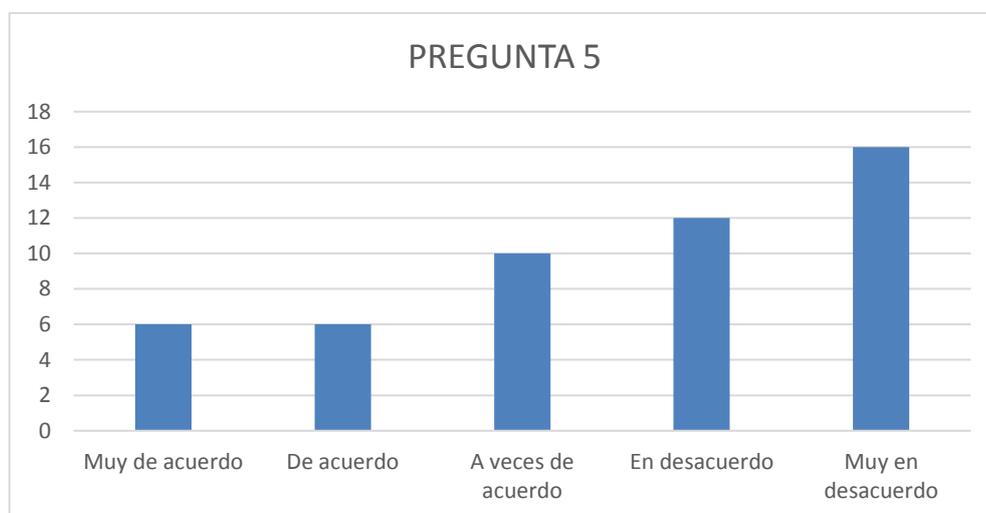


Gráfico 11. Pregunta 5

Análisis

Podemos advertir que los abogados encuestados, no están de acuerdo con la pregunta lo que nos indica en *contrario sensum*, que se encuentran de acuerdo con lo resuelto por los jueces laborales en las sentencias objeto de estudio, consideramos que esto se debe a que la mayoría de los abogados encuestados fueron abogados laboristas litigantes, y por tanto defienden los intereses de sus clientes, sin embargo, el investigador no se encuentra de acuerdo con la indicada reposición.

Pregunta 6:

Las reposiciones que los juzgados de trabajo vienen ordenando indican que se reponga al trabajador en el puesto que venía laborando antes del despido o “en uno de similar naturaleza” Considera Ud. ¿Qué se afecta el cuadro de asignación de personal (CAP) al crearse nuevos puestos de trabajo que no estaban presupuestados ni eran necesarios para funcionamiento de la entidad?

Sobre esta pregunta se ha tenido que 17 abogados indican muy de acuerdo, 15 de acuerdo, 9 a veces de acuerdo, 6 en desacuerdo y 3 muy en desacuerdo.

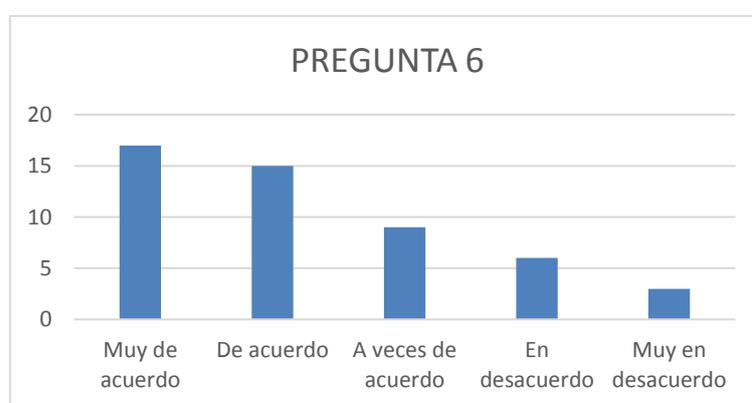


Gráfico 12. Pregunta 6

Análisis

Los profesionales encuestados consideran que se afecta el cuadro de asignación de personal, debido a que la entidad pública desarrolla sus funciones conforme al personal establecido en el cuadro de asignación de personal (CAP), reglamento de organización de funciones (ROF), y el manual de organización de funciones (MOF), por tanto, el ingreso a la planilla de la entidad de un trabajador que no ha sido requerido por la entidad conforme a los documentos antes indicados afecta a la entidad, de esta manera en el gobierno regional se tiene alrededor de 200 trabajadores que los juzgados vienen ordenando su reposición en su puesto laboral que se encuentra cubierto por otro trabajador indicando además “en un puesto de similar naturaleza”, los mandatos judiciales son cumplidos por la entidad administrativa desnaturalizando la organización con personal excedente.

Pregunta 7:

¿Que urge una ley que ordene los puestos laborales en la administración pública impidiendo la creación de puestos laborales que no estén establecidas en el cuadro de asignación de personal (CAP)?

Sobre esta pregunta se ha tenido que 14 abogados indican muy de acuerdo, 14 de acuerdo, 9 a veces de acuerdo, 9 en desacuerdo y 4 muy en desacuerdo.

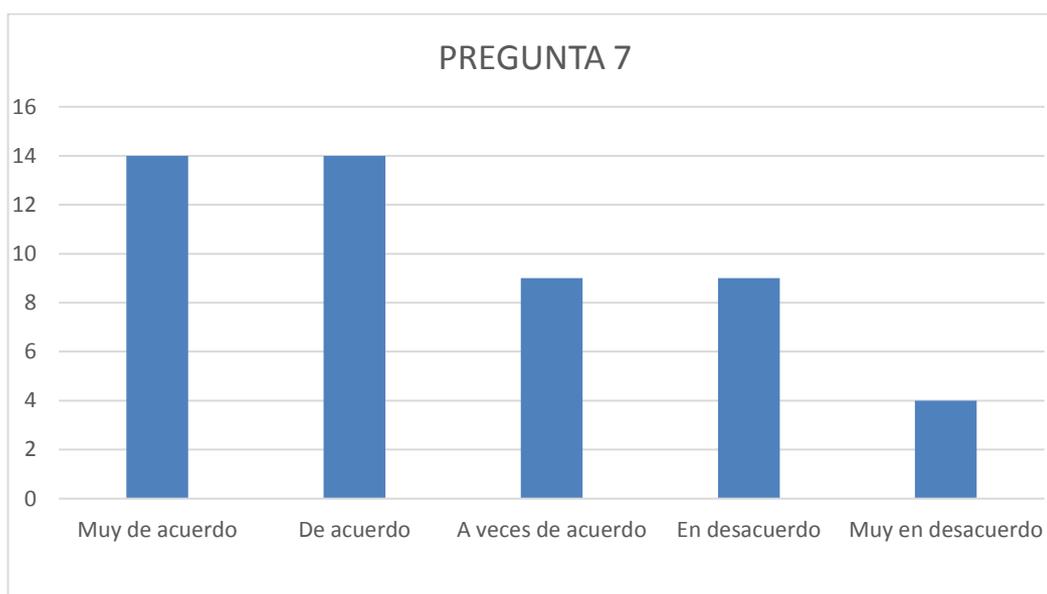


Gráfico 13. Pregunta 7

Análisis

Se puede apreciar que la mayoría de los profesionales encuestados se encuentran de acuerdo con la expedición de una ley que prohíba a los señores jueces laborales a que ordenen a las entidades públicas a que crean puestos laborales adicionales a la estructura organizativa de la entidad, cuando ordenen la reincorporación de algún trabajador, por tanto, si fue nulo el despido, se debe anular también la asignación que se realizó al puesto laboral del cual fue despedido, de manera que se mantenga el número de trabajadores conforme a la estructura organizativa.

Pregunta 8:

Necesario la capacitación del personal encargado de la contratación de personal en las entidades del estado a efectos de evitar las demandas por reposición por despido arbitrario?

Sobre esta pregunta se ha tenido que 17 abogados indica muy de acuerdo, 15 de acuerdo, 10 a veces de acuerdo, 4 en desacuerdo y 4 muy en desacuerdo.

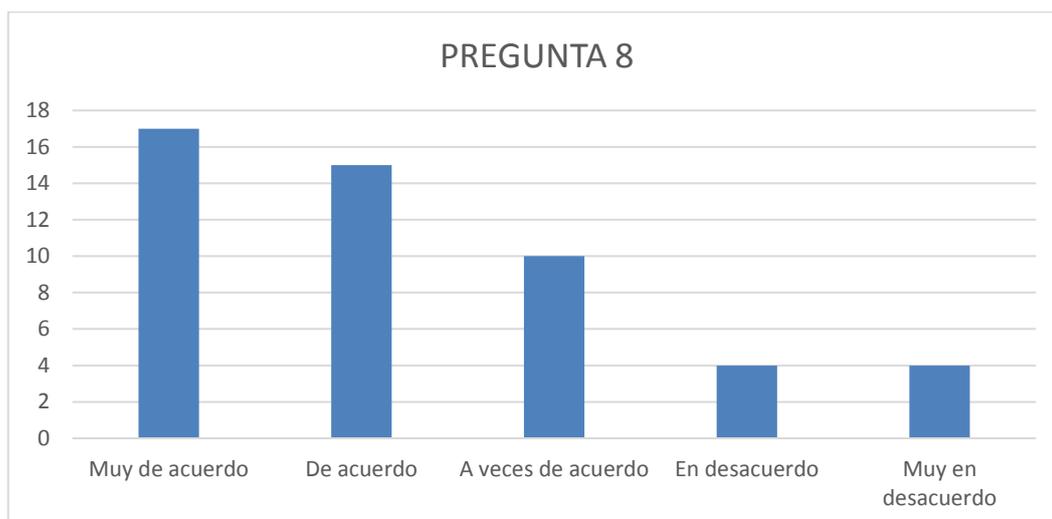


Gráfico 14. Pregunta 8

Análisis

Se puede apreciar que la mayoría de los profesionales encuestados están de acuerdo en una capacitación a los encargados de contratación de personal a efectos de evitar las sentencias que ordenan la reposición de trabajadores despedidos burocratizando las entidades públicas con personal excedente y ocasionando un daño al estado y a los ciudadanos en general que requieren de una administración ágil y eficiente.

Consideramos que más que una falta de conocimientos estos hechos ocurren en una complicidad entre el empleador y el trabajador a efectos de hacer ingresar a la administración pública mediante sentencias por desnaturalización del contrato simulados, no es raro ver que estos hechos ocurran en las entidades públicas cuando cambia de gobierno a efectos de favorecer a personal allegado o partidario del grupo político de turno en el poder.

Pregunta 9

¿Qué en muchos casos la desnaturalización de los contratos por servicios no personales o para trabajos específicos tienen una desnaturalización simulada a efectos de hacer que el trabajador obtenga un puesto laboral permanente mediante su reincorporación por sentencia judicial?

Sobre esta pregunta se ha tenido que 18 abogados indican muy de acuerdo, 14 de acuerdo, 10 a veces de acuerdo, 5 en desacuerdo y 3 muy en desacuerdo.

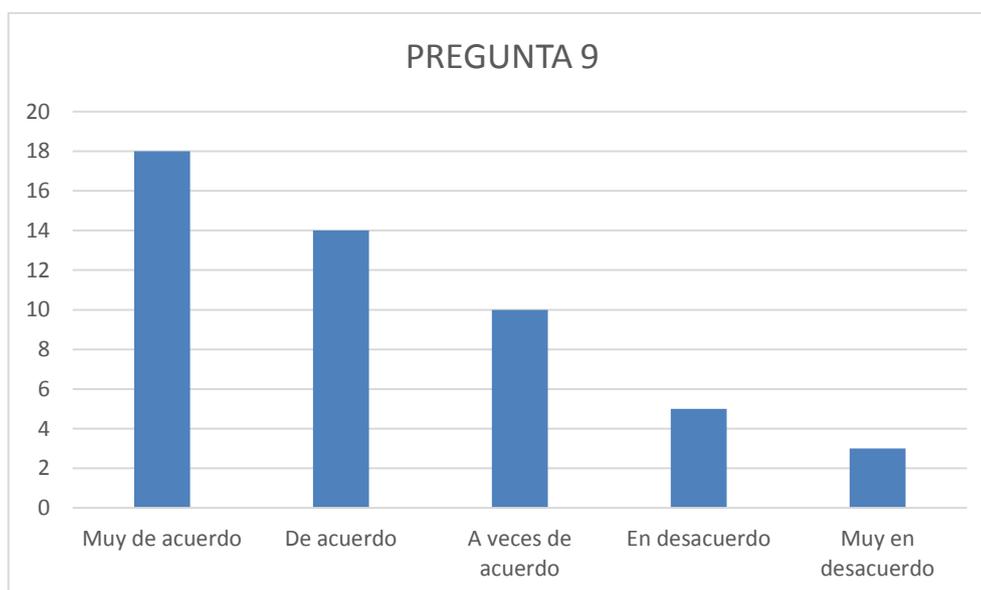


Gráfico 15. Pregunta 9

Análisis

La mayoría de los profesionales encuestados consideran estar de acuerdo con la desnaturalización simulada que hay por la complicidad entre empleador y trabajador para burlar la ley, de manera que se contrata al trabajador por servicios no personales, evitando así el ingreso por concurso público donde posiblemente el trabajador pudiese no ser aprobado, para luego asignarle un puesto de naturaleza permanente desnaturalizando el contrato de trabajo y por medio de una acción judicial acceder a un contrato de naturaleza permanente, burlando de esta manera las formas de ingreso a la carrera pública establecido en la ley.

Pregunta 10:

¿Qué la ley no ha previsto los casos de desnaturalización simulados entre el trabajador y la entidad a efectos de convertir un contrato temporal en uno de naturaleza permanente y, por tanto, se requiere su regulación en la ley?

Sobre esta pregunta se ha tenido que 15 abogados indican muy de acuerdo, 13 de acuerdo, 10 a veces de acuerdo, 7 en desacuerdo y 5 muy en desacuerdo.

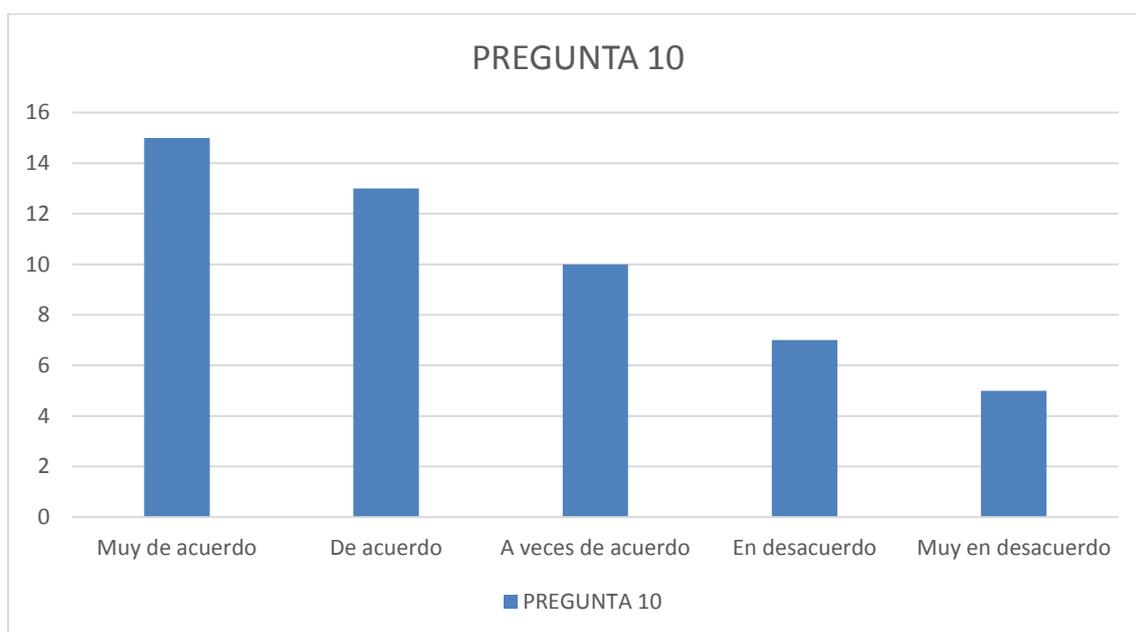


Gráfico 16. Pregunta 10

Análisis

En dicha pregunta, se puede apreciar que la mayoría de los profesionales encuestados indican estar muy de acuerdo en que debería crearse una ley que regule los casos de desnaturalización simulados, como es visto la mayoría de servidores públicos presta servicios de manera temporal para luego pretender obtener un puesto con permanencia. Considero que es necesario la regulación de una ley con prohibición expresa y sancionable para así seguir evitando que se sigan dando desnaturalizaciones simuladas de contrato y perjudicar a las entidades del estado y el servicio ciudadano que deben brindar.

Anexo 7: Proyectos de Ley

Sumilla: Modificación del artículo 13°
Decreto Legislativo 276

SEÑOR CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA, DOCTOR HORACIO ZEBALLOS PATRON.

Adolfo Luis Chávez Neyra, identificado con DNI N° 29307665 con domicilio en Avenida Álvarez Thomas O-3, distrito de Alto Selva Alegre, provincia y departamento de Arequipa, a usted con el debido respeto digo:

Solicito la modificación del artículo 13° del decreto legislativo 276°, Ley de Bases de la Carrera Administrativa a efectos que se amplíe dicho artículo prohibiendo de manera clara y expresa el ingreso por cualquier medio o vía diferente al concurso público

Exposición de motivos:

El artículo 13 del decreto legislativo 276, ley que regula el ingreso a la carrera administrativa no establece en forma clara y expresa el ingreso a dicho régimen por concurso público abierto y general para plazas dentro del cuadro de asignación de personal (CAP), situación que viene siendo aprovechada por algunas entidades públicas, como el Gobierno Regional de Arequipa que contrata personal por proyectos de inversión sin una convocatoria abierta, pública y general y que de las garantías para que las personas más capacitadas ingresen a la función pública en el régimen del D.L. 276, así mismo se ha visto casos de desnaturalización de contratos temporales, donde el juez ordena la reincorporación en el régimen de la 276 a trabajadores que no han ingresado por concurso de méritos, así por ejemplo se tiene la sentencia 434-2015 que resolvió la demanda contenciosa administrativa en el expediente 04655-2014 en contra del Gobierno Regional de Arequipa que indica:

Declarando fundada en parte la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Leonardo xx, en contra del Gobierno Regional de Arequipa con emplazamiento de la procuradora pública del Gobierno Regional de Arequipa; en consecuencia:

(...) “2. Se declaró nula la Resolución de la Oficina de Recursos Humanos N° 328- 2014-GRA/ORH, mediante la cual se declara improcedente la

solicitud de reconocimiento como servidor público contratado para labores de naturaleza permanente; y nula la Resolución de la Oficina Regional de Administración N°849-2014-GRA/ORO, mediante la cual se desestima el recurso de apelación contra la Resolución N°328-2014-GRA/ORH; y, en consecuencia, Ordeno que el jefe de la Oficina Regional de Administración del Gobierno Regional, o quien haga sus veces, emita resolución reconociendo al demandante la calidad de servidor público contratado para labores de naturaleza permanente, bajo los alcances del Decreto Legislativo 276 y su Reglamento” (...)

Hubo un segundo caso donde se reincorpora a una trabajadora que demostró más de un año de permanencia en un puesto laboral de naturaleza permanente, tuvo lugar en la sentencia 372-2016, recaída en el expediente 01439-2015, en contra del Gobierno Regional de Arequipa, donde se resuelve lo siguiente:

(...) “1. Se declare que el acto material de fecha cinco de enero del dos mil quince, consistente en impedir a la demandante el ingreso a su centro de trabajo y por tanto su despido, constituye un acto contrario a derecho que vulnera el ordenamiento jurídico.

2. Se ordena a la entidad Gobierno Regional de Arequipa a reponer a la demandante en el cargo de Auxiliar del Área no Estructurada de Atención a las Personas con Discapacidad-OREDIS del Gobierno Regional de Arequipa u otro cargo de similar nivel y/o categoría, a través de su contratación en el régimen laboral del Decreto Legislativo N°276.

3. Se ordena que el Gobierno Regional de Arequipa efectúe a favor de la demandante su inclusión en la planilla de servidores contratados que realizan labores de naturaleza permanente.” (...)

Se ha puesto como ejemplo solo dos de los múltiples casos de reposición laboral en el régimen de la 276, donde se convalida un ingreso irregular donde el trabajador adquiere esta habilidad en merito a una sentencia por desnaturalización del contrato de trabajo, la problemática tiene lugar en especial en las instituciones que son dirigidas por titulares elegidos en campañas políticas,

donde los partidarios exigen puestos laborales por el apoyo político, ingresando a la función pública por servicios no personales o contratos temporales que posteriormente son repuestos en un cargo de naturaleza permanente por desnaturalización de contrato, haciendo de estas instituciones un medio de empleo.

Por los motivos antes expuestos se requiere de una ley clara que exprese la prohibición de cualquier otro tipo de forma de ingreso a la carrera pública administrativa, así el artículo modificado quedaría en los siguientes términos:

Artículo Actual

Artículo 13.- El ingreso a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial de cada grupo ocupacional. Las vacantes se establecen en el presupuesto de cada entidad.

Artículo 13 con la modificación

Artículo 13.- El ingreso a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial de cada grupo ocupacional. Las vacantes se establecen en el presupuesto de cada entidad.

Se prohíbe cualquier otra forma de ingreso a la carrera pública administrativa que no sea por concurso público abierto y con las debidas garantías establecida en la ley, prohíbese el ingreso mediante sentencias judiciales por desnaturalización del contrato de trabajo.

Análisis del costo beneficio

Consideramos que la modificación legislativa planteada no tendrá ningún costo para el Estado, más que su trámite legislativo, y por el contrario se evitará que las entidades públicas se burocraticen en forma descontrolada aprovechando las imprecisiones de la ley.

Por lo expuesto:

Solicito a usted señor congresista tenga en cuenta la presente propuesta y de considerarla viable, sea propuesta ante la comisión de justicia para su estudio y debate.

Arequipa, 15 de agosto del 2019

Sumilla: Propuesta para derogatoria de la Ley 24041

SEÑOR CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA, JUSTINIANO RÒMULO APAZA ORDOÑEZ.

Adolfo Luis Chávez Neyra, identificado con DNI N° 29307665 con domicilio en Avenida Álvarez Thomas O-3, distrito de Alto Selva Alegre, provincia y departamento de Arequipa, a usted con el debido respeto digo:

Solicito la derogatoria de la ley 24041, por considerarla que propugna un tipo de estabilidad laboral absoluta, estando en conflicto con el artículo 27 de la Constitución Política del Perú.

Exposición de motivos:

La ley 24041, que establece que los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en dicha ley, fue dada en 1984 por el entonces presidente Fernando Belaunde Terry, debemos señalar que la entrada en vigencia de la Constitución de 1993 cambio el régimen económico a uno de economía de mercado y por tanto se eliminó la estabilidad absoluta de los trabajadores, en ese sentido a pesar de existir el precedente de carácter vinculante STC 05057-2013-PA/TC que prohíbe la reincorporación de los funcionario públicos cuando su ingreso no ha sido por concurso público, sin embargo la vigencia de la ley 24041 permite que los jueces vengam ordenando la reposición de los trabajadores en puestos laborales de naturaleza permanente incumpliendo de esta manera el requisito del concurso público como único medio para el ingreso a la función pública.

Análisis del costo beneficio

Consideramos que la derogatoria de la ley 24041 no tendrá ningún costo para el Estado, más que su trámite legislativo, y por el contrario se evitará que las

entidades públicas se burocraticen en forma descontrolada aprovechando la vigencia de la indicada ley.

Por lo expuesto:

Solicito a usted señor congresista tenga en cuenta la presente propuesta y de considerarla viable, sea propuesta ante la comisión de justicia para su estudio y debate.

Arequipa, 15 de agosto del 2019