



UNIVERSIDAD PRIVADA TELESUP

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO CORPORATIVO**

TESIS

**DESNATURALIZACIÓN CONTRACTUAL Y DERECHOS
ADQUIRIDOS DE LOS TRABAJADORES DEL D.L. 728 EN
LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL SAN MARCOS,
DURANTE EL PERIODO 2015 - 2018.**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO**

AUTORES:

Bach. JIMENEZ CAMACHO MIGUEL GILBERTO

Bach. TASILLA CHAVEZ CESAR BERNARDO

LIMA – PERÚ

2018

ASESOR DE TESIS

.....
MG. DENIS CHRISTIAN OVALLE PAULINO

JURADO EXAMINADOR

Dr. ROBLES ROSALES WALTER MAURICIO
PRESIDENTE

Dr. QUIROZ ROSAS JUAN HUMBERTO
SECRETARIO

Dr. FERNANDEZ MEDINA JUBENAL
VOCAL

DEDICATORIA

Dedicamos esta tesis a Dios quien iluminó nuestra mente y nos guio por el camino del aprendizaje y el conocimiento, por ayudarnos a enfrentar las adversidades sin perder nunca la fe y la esperanza para alcanzar nuestros sueños de lograr ser profesionales en la carrera que nos hemos propuesto alcanzar.

AGRADECIMIENTO

A nuestras familias quienes han sido el aliciente para lograr ser profesional, al Mg. Denis Christian Ovalle Paulino quien fue nuestro asesor y mentor durante el desarrollo de esta tesis.

A nuestra alma mater la Universidad Privada TELESUP que, durante seis años de estudios forjo en nosotros los saberes supremos de carácter científico y humanístico.

RESUMEN

Los cambios mundiales de los modos de producción y la globalización de la economía han generado gran disparidad en el mundo laboral, causando gran impacto en la sociedad, especialmente en lo social y laboral de los pueblos andinos del cual es parte el Perú, manifestación social que está generando modificaciones en las formas de contrato de trabajo y regulación laboral, que no es cumplida incluso por el propio estado.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo: Determinar la Relación de la Desnaturalización Contractual y Los Derechos Adquiridos por los Trabajadores de la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018, Aplicando la metodología CUANTITATIVA.

Para esta investigación hemos usado el tipo de investigación CORRELACIONAL y el nivel de investigación dogmático, jurídico y descriptiva de las normas NO EXPERIMENTAL CUANTITATIVA.

Como resultado se ha obtenido las recomendaciones con la finalidad de evitar que la desnaturalización laboral, recorte los derechos laborales adquiridos (Hechos Cumplidos), la irretroactividad, la retroactividad de la ley e irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores de dicha comuna.

Palabras claves: Desnaturalización laboral, derechos adquiridos o de los hechos cumplidos, irretroactividad de la ley, retroactividad de la ley, irrenunciabilidad de derechos.

ABSTRACT

The global changes in the modes of production and the globalization of the economy, have generated great disparity in the world of work, causing great impact on society, especially in the social and labor of the Andean peoples of which Peru is part, social manifestation that is generating modifications in the forms of work contract and labor regulation, which is not fulfilled even by the state itself.

The present work of research has as objective: Determine the relation of Contractual Denaturalization and Rights Acquired by Workers of the San Marcos Provincial Municipality, during the period 2015 - 2018, Applying the QUANTITATIVE methodology

For this investigation we have used the type of CORRELATIONAL research and the level of dogmatic, legal and descriptive research of the NON-EXPERIMENTAL QUANTITATIVE norms have been used.

As a result, the recommendations have been obtained with the aim of preventing denaturalization of labor, cutting back on acquired labor rights (Acts Fulfilled), non-retroactivity, retroactivity of the law and non-waivability of workers' rights in said commune.

Key words: Denaturalization of labor, rights acquired or facts fulfilled, non-retroactivity of the law, retroactivity of the law, inalienable rights.

ÍNDICE DE CONTENIDO

CARATULA	i
ASESOR DE TESIS.....	ii
JURADO EXAMINADOR.....	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
ÍNDICE DE CONTENIDO.....	viii
ÍNDICE DE TABLAS.....	xii
ÍNDICE DE FIGURAS	xiii
INTRODUCCIÓN.....	xiv
I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	16
1.1. Planteamiento del problema.....	16
1.2. Formulación del problema	18
1.2.1. Problema general	18
1.2.2. Problemas específicos	19
1.3. Justificación del estudio.....	19
1.3.1. Justificación teórica.	19
1.3.2. Justificación práctica.	20
1.3.3. Justificación metodológica.....	20
1.3.4. Justificación social.....	20
1.4. Objetivos de la investigación.....	21
1.4.1. Objetivo general	21
1.4.2. Objetivos específicos.....	21

II. MARCO TEÓRICO	22
2.1. Antecedentes de la investigación	22
2.1.1. Antecedentes nacionales.	22
2.1.2. Antecedentes internacionales.....	31
2.2. BASES TEÓRICAS DE LAS VARIABLES.....	47
2.2.1. Desnaturalización contractual.....	47
2.2.1.1. Contrato de trabajo.....	47
2.2.1.2. Principios laborales.	48
2.2.1.3. Desnaturalización, fraude y simulación: Nociones Generales.....	51
2.2.1.4. Lo que precita el artículo 77° del Decreto Supremo 003-97-TR.	52
2.2.1.5. El Artículo 37 de la Ley 27972 – Orgánica de Municipalidades.....	53
2.2.2. Derechos adquiridos.....	54
2.2.2.1. Concepto del derecho laboral.....	54
2.2.2.2. Teoría de los derechos adquiridos.	54
2.2.2.3. Declaración Universal de los derechos humanos.....	57
2.2.2.4. Constitución política del Perú.	58
2.2.2.5. Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237).....	63
2.2.2.6. Documento de trabajo - Ley General del Trabajo.....	64
2.2.2.7. Decreto Legislativo 728 - Capítulo V - De los Derechos del Trabajador.....	65
2.3. Definición de términos básicos.....	68
III. MÉTODOS Y MATERIALES.....	70
3.1. Hipótesis de la investigación	70
3.1.1. Hipótesis general.....	70
3.1.2. Hipótesis específicas.....	70
3.2. Variables de estudio.....	70
3.2.1. Definición conceptual.	70
3.3. Tipo y nivel de la investigación.....	71

3.4. Diseño de la investigación.....	72
3.5. Población y muestra de estudio.....	72
3.5.1. Población.....	72
3.5.2. Muestra	72
3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	72
3.6.1. Técnicas de recolección de datos.	72
3.6.2. Instrumentos de recolección de datos.....	73
3.7. Validación y confiabilidad del instrumento.....	73
3.7.1. Validez del Instrumento	73
3.7.2. Confiabilidad del Instrumento por Alfa de Cron Bach	74
3.8. Método de análisis de datos.....	74
3.9. Desarrollo de la propuesta de valor.....	74
3.9.1. Programa Estratégico de Capacitación	74
3.9.2. Actividad de la Institución.	75
3.9.3. Justificación.....	75
3.9.4. Alcance.....	75
3.9.5. Finalidades de la Implementación del evento de Capacitación.	76
3.9.6. Objetivos del Programa de Capacitación.	76
3.9.6.1. Objetivo general	76
3.9.6.2. Objetivos específicos.....	76
3.9.7. Metas	77
3.9.8. Estrategias.....	77
3.9.9. Tipo y Modalidad de Capacitación.....	77
3.9.10. Acciones a Desarrollar	78
3.9.11. Humanos	78
3.9.12. Materiales:.....	79
3.9.13. Financiamiento	79

3.9.14. Cronograma	80
3.10. Aspectos deontológicos.....	80
IV. RESULTADOS	81
4.1. Resultados.....	81
4.1.1. Variable Independiente Desnaturalización Contractual	81
4.2. Contrastación de la Hipótesis.....	88
4.2.1. Contrastación de la Hipótesis General.....	88
V. DISCUSIÓN	92
5.1. Análisis y discusión de resultados	92
VI. CONCLUSIONES	94
VII. RECOMENDACIONES.....	95
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	97
ANEXOS	100
Anexo 1: Matriz De Consistencia	101
Anexo 2: Matriz de Operacionalización de Variables	102
Anexo 3: Instrumentos	106
Anexo 4: Validación del instrumento	109
Anexo 5. Matriz de Datos	115
Anexo 6: Autorización	117
Anexo 7: Constancia de la institución en la que se realizó la investigación	118
Anexo 8: Programa estratégico de capacitación	119
Anexo 9: Sentencia del tribunal constitucional	120

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1:	<i>Validación de expertos</i>	73
Tabla 2:	<i>Estadística de fiabilidad.....</i>	74
Tabla 3:	<i>Presupuesto</i>	79
Tabla 4:	<i>Cronograma</i>	80
Tabla 5:	<i>Desnaturalización contractual</i>	81
Tabla 6:	<i>Derechos adquiridos.....</i>	82
Tabla 4:	<i>Nivel de conocimiento sobre desnaturalización contractual que tienen los trabajadores del D.L 728 de la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2018.....</i>	82
Tabla 8:	<i>Cálculo de medidas estadísticas descriptivas de la variable desnaturalización contractual.</i>	84
Tabla 9:	<i>Nivel de conocimientos sobre derechos adquiridos respecto a su contrato de trabajo que tienen los trabajadores del D. L. 728 de la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 – 2018.....</i>	85
Tabla 10:	<i>Cálculo de medidas estadísticas descriptivas de la variable derechos adquiridos.....</i>	86
Tabla 11:	<i>Tipo de contrato que firmaron los trabajadores del D. L. 728.</i>	87
Tabla 12:	<i>Condiciones que determinan los derechos para mantener el vínculo laboral de trabajadores del D. L. 728.....</i>	88
Tabla 13:	<i>Correlación de la dimensión contrato de trabajo de la variable desnaturalización contractual, con la dimensión principios laborales de la variable derechos adquiridos.</i>	89
Tabla 14:	<i>Correlación entre la variable desnaturalización contractual, con la dimensión contrato de trabajo, que se presenta en los trabajadores del D. L. 728.....</i>	90
Tabla 15:	<i>Correlación entre la variable desnaturalización contractual y la variable derechos adquiridos, de los servidores obreros de la municipalidad provincial San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018.</i>	91

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Nivel de conocimiento	83
Figura 2. Nivel de conocimientos sobre derechos.....	85
Figura 3. Tipo de contrato.....	87

INTRODUCCIÓN

El presente proyecto denominado “Desnaturalización contractual y derechos adquiridos de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 – 2018” está organizado en capítulos, los que a continuación se detallan.

Capítulo I. “El Problema”, es descrito claramente y en forma concisa, ya que nuestra investigación se basa en la problemática que se presenta en la contratación de trabajadores en la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 – 2018”, realizando un análisis previo a la propuesta de solución y trazando objetivos que nos llevan a desarrollar una solución óptima, adecuada y acorde a las necesidades de la institución edil.

Capítulo II. “Marco Teórico”, consigna los fundamentos teóricos analizados para comprender de manera adecuada y precisa el problema planteado, siendo un apoyo científico que nos guió en el desarrollo del proyecto.

Capítulo III. “Metodología”, describimos las metodologías utilizadas, detallando las técnicas e instrumentos de recolección y procesamiento de la información, además describimos la senda seguida para el desarrollo del proyecto.

Capítulo IV. “Resultados”, “Desnaturalización contractual y derechos adquiridos de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018” es un análisis que permitirá a la Municipalidad Provincial San Marcos, hacer el correcto uso de las normas legales vigilando por la aplicación correcta en las diversas áreas ediles y no caer en la desnaturalización contractual, lo que redundará en beneficio de la comuna.

Capítulos V, VI y VII. “Conclusiones y Recomendaciones”, son las sugerencias precisando que Implementar el buen uso de las normas legales generará buenas relaciones laborales; mejorando los contratos futuros a los

trabajadores, respetando los derechos adquiridos, dándoles seguridad en el trabajo a nivel psíquico y emocional, lo que redundará en la mejora de los servicios que presta la Municipalidad a la ciudadanía local; motivando para que se realicen otros proyectos similares a este.

I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del problema.

En el mundo del trabajo actual, cuando la globalización o mundialización en todo el orbe, está propiciando cambios sociales y/o económicos, conllevando a la pérdida de derechos de los trabajadores a nivel de contratación y salarial (flexibilización laboral), agudizándose cada vez más, la presión del capital sobre los países; lo que se realiza desconociendo los derechos humanos de los trabajadores y uno de ellos es el derecho al trabajo, plasmado en el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, lo que es concordante con lo que precisa en su obra el derecho al trabajo o laboral: REYES MENDOZA, (2012) “El Derecho Laboral nació a consecuencia de las necesidades de regular las relaciones entre el trabajador y el patrón, con la finalidad de ser equitativo los derechos y obligaciones tanto uno para el otro y sostener el equilibrio social.” (Derecho Laboral, 2012, pág. 9). También debemos de recordar que, GOMEZ ARANDA, (2012) en su libro Derecho Laboral I, recoge lo que otros autores infieren y precisa “las definiciones de Alfredo Sánchez Alvarado y Néstor de Buen Lozano son las más acertadas: el primero dice que la relación obrero patronal en los aspectos individual y colectivo, y en la tutela del Estado para lograr el equilibrio de los derechos y obligaciones recíprocas, nacen de la relación laboral; el segundo señala que la prestación del servicio debe ser libre, subordinada y remunerada, de servicios personales, además de que la función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social: eje fundamental del derecho laboral.”(Derecho Laboral I, 2012, pág. 12). Siendo así podemos racionalizar que hay muchos vacíos en las leyes de todos los países del mundo y el Perú no es una excepción.

El Perú con la finalidad de insertarse en el mercado mundial, no se puede sustraer de la influencia que la economía mundial propicia y por ende pese a que la Constitución Política del Perú, al igual que las constituciones de otros países del mundo, es la norma principal y máxima en el campo laboral, la cual protege los derechos de los trabajadores desprendiéndose de ella normas legales y reglamentarias, que regulan el derecho laboral de los trabajadores las que analizaremos más adelante; está haciendo uso de la flexibilización laboral

recortando los derechos laborales. Los empresarios a fin de hacerse más competitivos frente a sus pares de otros países han buscado desconocer algunos derechos de los trabajadores, desnaturalizando los que la ley otorga y en muchos de los casos con la anuencia del mismo trabajador, por la necesidad económica que tiene para sustentar su familia. El Estado peruano promueve condiciones para que el trabajador mejore su condición social y económica, a través de políticas de protección al trabajador, fomentando el empleo productivo y la educación para el trabajo.

El Estado peruano con la finalidad de brindar un buen servicio a la nación y a fin de que este sea ordenado, eficiente, honesto y leal, ha implementado el régimen laboral público, reconociendo derechos a la estabilidad, hacer carrera pública, y muchos otros derechos, pero en los últimos tiempos en la búsqueda de un régimen único ha emitido normas que están en proceso de implementación, dichas normas en lugar de solucionar los problemas laborales de los servidores públicos han generado disparidades, ya que la razón del servicio público como lo sostiene HARO CARRANZA, (2012) “la relación jurídica que existe entre el estado y sus servidores civiles supone, en principio, un vínculo laboral para la prestación de servicios públicos a la nación, en el cual se establece una corriente recíproca de obligaciones y derechos entre las partes. No es un contrato común, pues posee características propias que los distinguen de los demás contratos laborales.” (Derecho Laboral en la Administración Pública, 2012, pág. 47). Esta precisión es de trascendental importancia en el cual se reconocen los derechos laborales en el ámbito constitucional; y la tutela del trabajo humano, productivo, libre y por cuenta ajena, los que corresponden a los servidores públicos por el sólo hecho de serlo y estar al servicio de la nación.

En concordancia con la Constitución las municipalidades son órganos de tercer nivel de gobierno, que ejercen funciones en las circunscripciones provinciales y distritales con las atribuciones, competencias y funciones que les asigna su Ley Orgánica, como organismos de gobierno que cuentan con autonomía económica y administrativa tienen asignado entre otras funciones la organización, reglamentación y en su caso la administración de los servicios públicos de su responsabilidad; entonces para cumplir con las funciones que la

constitución y la ley le señala cuentan con servidores públicos, bajo los mismos regímenes del gobierno central, dando cumplimiento además a lo que precisa el artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades. Siendo parte del gobierno no puede sustraerse de caer en los mismos errores que tienen los funcionarios del gobierno central en cuanto a sus relaciones contractuales con sus trabajadores.

De lo antes expresado podríamos decir que las variadas formas de contratación a la que está vinculado el trabajador edil de la comuna Provincial de San Marcos – Cajamarca durante el periodo 2015 - 2018, se han realizado contratación a personal para laborar como obreros y empleados en áreas determinadas, pero a pesar que la norma establece la duración máxima de contratación, las formalidades legales y los regímenes de contratación; algunos trabajadores han venido laborando de manera ininterrumpida, otros realizando funciones que no les corresponden en los niveles o cargos no especificados en la ley, cayendo de esta forma en la desnaturalización de las relaciones laborales en consecuencia, muchos de ellos han adquirido derechos laborales que impiden ser despedidos.

Por las razones expuestas el presente trabajo de investigación tiene la finalidad de conocer qué derechos laborales a consecuencia de la desnaturalización de sus contratos, han adquirido los trabajadores de la Municipalidad Provincial San Marcos, que fueron contratados durante el periodo 2015 – 2018; hecho que hace que dichos trabajadores adquieran estabilidad laboral y no puedan ser despedidos sino que adquieran los derechos que la ley otorga como protección al trabajador.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

- ¿Cómo la Desnaturalización contractual se relaciona con los derechos adquiridos de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 -2018?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera la Desnaturalización contractual se relaciona con la irretroactividad la ley de los trabajadores del D.L. 728 de la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018?
- ¿De qué manera la Desnaturalización contractual se relaciona con la retroactividad de la ley de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 -2018?
- ¿De qué manera la Desnaturalización contractual se relaciona con la irrenunciabilidad de derechos laborales de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018?

1.3. Justificación del estudio

La investigación que realizamos es de sumo interés porque, responde a la necesidad de mejorar las formas y sistemas de contratación de los trabajadores al interior de la Municipalidad Provincial de San Marcos, lo que conllevará a tener buenas condiciones laborales y relaciones humanas entre municipalidad y trabajadores, conllevando ello a tener paz social y servicios de calidad en la comuna san Marquina; lo que redundara en una mejor prestación personal a la comuna y por ende a la ciudadanía que recibirá un servicio de calidad al estar cada trabajador comprometido con la gestión, su comunidad y su provincia; a la cual se deben tanto autoridades como trabajadores, permitiendo el crecimiento económico – social y el desarrollo de nuestra ciudad y provincia Sanmarquina.

1.3.1. Justificación teórica.

Realizamos esta investigación con la finalidad de conocer los derechos laborales que adquieren los trabajadores que ingresaron a laborar mediante contratos regidos por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral – LPCL (Decreto Legislativo 728), al producirse la desnaturalización de contratos laborales sujetos a modalidad de naturaleza accidental y por servicio específico suscritos por el Gobierno local de San Marcos - Cajamarca, analizando y reconociendo de este modo los principios, como son: el de la primacía de la realidad, de razonabilidad, de igualdad y de continuidad; a efecto que no se produzca una acción arbitraria de despido por parte de la entidad contratante.

1.3.2. Justificación práctica.

El presente trabajo se da bajo la necesidad de conocer cuáles fueron los vacíos legales y/o que normas o procedimientos que no se aplicaron de forma correcta para que se ocasione la desnaturalización de contratos de los trabajadores obreros mediante la aplicación del Decreto Legislativo 728 - LPCL, que fueron contratados para laborar en la Municipalidad Provincial de San Marcos, durante el periodo 2015 – 2018 y que implicancias tendría en las relaciones laborales futuras entre los trabajadores y la empleadora.

A través del presente estudio, desarrollamos la interpretación como un mecanismo que permite solucionar los vacíos, lagunas y problemas existentes en los contratos de la municipalidad de San Marcos que colisionan con el ordenamiento jurídico, con el propósito de formular adecuadas lecturas normativas que permitan tutelar adecuadamente los derechos fundamentales de los trabajadores.

1.3.3. Justificación metodológica.

La presente investigación es con la finalidad de lograr el objetivo de estudio empleando una encuesta y su procesamiento servirá para medir la correlación entre Desnaturalización Contractual y Derechos Adquiridos de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial de San Marcos, durante el periodo 2015 – 2018.

1.3.4. Justificación social

La Presente investigación tiene la finalidad de analizar cómo se relacionan los derechos que adquirieron los trabajadores obreros que ingresaron a laborar mediante la dación del Decreto Legislativos 728, en la Municipalidad Provincial de San Marcos como esto repercute en la vida personal, familiar y en la sociedad, ya que por el mismo hecho de pasar a ser de trabajadores contratados por tiempo determinado hoy pasan a ser trabajadores de naturaleza permanente, por lo tanto gracias a estos beneficios ellos tienen acceso a otros beneficios sociales y económicos como por ejemplo: gozar estabilidad emocional y laboral, ser sujetos de crédito en entidades financieras, etc. etc.

1.4. Objetivos de la investigación.

1.4.1. Objetivo general

- Determinar la relación de la desnaturalización contractual con la irretroactividad de la ley de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial de San Marcos, durante el periodo 2015 – 2018.

1.4.2. Objetivos específicos

- Establecer la relación entre la desnaturalización contractual y la irretroactividad de la ley de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial de San Marcos, durante el periodo 2015 -2018.
- Establecer la relación de la desnaturalización contractual en la retroactividad de la ley de los trabajadores del D.L. 728 con la Municipalidad Provincial de San Marcos, durante el periodo 2015 – 2018.
- Establecer la relación de la desnaturalización contractual con la irrenunciabilidad de derechos laborales de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial de San Marcos, durante el periodo 2015 – 2018.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

En la búsqueda realizada para obtener mayor información acerca del tema que amplió nuestro conocimiento en la materia, hemos encontrado los siguientes trabajos relacionados a la presente investigación:

2.1.1. Antecedentes nacionales.

Se encontró el estudio realizado por: 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, 2016, pág. 01) (PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO). UNIVERSIDAD CATÓLICA SAN PABLO AREQUIPA, AREQUIPA, PERÚ

En dicho trabajo de investigación se plantea como objetivo general: Tutelar la dignidad del trabajador, como elemento inmutable en todas las formas de contratación y prestación de servicio

El método investigativo que aplicó a este proyecto de investigación es el método dogmático, el tipo de investigación descriptivo y el diseño no experimental

Siendo las conclusiones a las que arribó en su investigación:

“Tomando en cuenta que el principio de primacía de la realidad tiene por función ser un mecanismo de preservación del orden público laboral y por fundamento principal a la dignidad humana, concluimos que dicho principio tiene una finalidad inmediata que es el reconocimiento de la verdadera relación laboral –en el caso del fraude a la ley, mediante la aplicación de la norma eludida, y en el caso de la simulación relativa, mediante el reconocimiento de la relación laboral– y una finalidad mediata que es la defensa de la dignidad del trabajador; siendo que al

corresponderse ambas finalidades recíprocamente, las nuevas formas de prestación de servicios no pueden dar lugar al fraude laboral.

Respecto del cumplimiento de la finalidad inmediata de la primacía de la realidad, luego del estudio de las semejanzas y diferencias entre los elementos esenciales, naturales y accidentales del contrato de locación de servicios y del contrato de trabajo modal, surgen las objeciones que versan sobre el requisito de la formalidad de los contratos modales y la causa objetiva de contratación.

A propósito de tales objeciones, hemos demostrado que la formalidad escrita del contrato de trabajo modal es probatoria toda vez que el contrato de trabajo viene determinado por la prestación efectiva de servicios, la ley no ha sancionado su omisión con la nulidad y su cumplimiento se encuentra dirigido al empleador a fin de evitar el fraude laboral. Asimismo, en cuanto al principio de causalidad de los contratos modales, hemos 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.

Por otro lado, respecto de la finalidad mediata, recordando que el principal fundamento de la primacía de la realidad es la dignidad humana, concluimos que éste principio no hace sino tutelar la dignidad del trabajador a través de los rasgos ontológicos de la racionalidad, incomunicabilidad, socialidad y juridicidad, de lo cual resultan las relaciones de género-especie, causa-efecto, instrumental y de necesidad entre el principio protector y el de primacía de la realidad, sin dejar de lado la observancia del principio de buena fe. Por ese motivo, una adecuada aplicación del principio de primacía de la realidad no puede permitir la simulación relativa o el fraude a la ley.

Después de demostrar que: 1) la actual realidad económica, social y empresarial que exige una rápida adaptación de la primacía de la realidad a fin de

no quedar desfasada frente al fraude laboral; 2) los requisitos de formalidad y causalidad del contrato modal no constituyen una objeción a la desnaturalización toda vez que el prestador de servicios puede alegar y probar la temporalidad de la prestación, e incluso invocar la validez del plazo inicialmente pactado pues en ambos contratos incluyendo el de duración indeterminada éste constituye un elemento accidental que por mandato de la ley, salvo prueba en contrario, tiene la cualidad de supletorio en beneficio del trabajador, por lo cual nada obsta para que el trabajador quiera invocar la validez del plazo pactado; concluimos que un contrato de locación de servicios sí puede desnaturalizarse en un contrato de trabajo sujeto a modalidad y puede aplicarse la norma indemnizatoria frente al despido arbitrario en los contratos de trabajo a plazo fijo a fin de evitar el fraude laboral.

En suma, después de demostrar nuestra hipótesis, nos permitimos concluir que nuestra propuesta –la interpretación finalista– obedece a cabalidad a la esencia del principio de primacía de la realidad toda vez que fortalece su aplicación frente a todas aquellas situaciones que pretenden reconducirse a figuras distintas para evitar la aplicación del Derecho del Trabajo, sin descuidar la necesidad de tutelar la dignidad del trabajador como núcleo inmutable y centro del ordenamiento jurídico, y sin menoscabar la realidad económica. En ese orden de ideas, nuestra propuesta no constituye un instrumento para destruir la actividad económica o empresarial sino para incentivar la formalidad y veracidad de ambos sistemas frente a la huida del Derecho del Trabajo” (Ruiz Pacheco, 2016, págs. 119 - 120).

Se encontró el estudio realizado por: Cárdenas, M. (2017) “DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS POR LA MODALIDAD DE TERCEROS EN LA SEDE CENTRAL DEL GOBIERNO REGIONAL DE HUANCVELICA 2016” (Tesis, 2017, pág. 01) (TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE DERECHO LABORAL Y GESTIÓN LEGAL DE RECURSOS HUMANOS). UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCVELICA, HUANCVELICA, PERÚ.

Trabajo de investigación en el que se planteó como objetivo general; Conocer sobre la desnaturalización los contratos por la modalidad de terceros en

la Sede Central del Gobierno Regional de Huancavelica 2016.

El método de la investigación aplicativo y nivel de investigación Tipo de cuantitativo, el método de investigación analítico y sintético, con un diseño de investigación descriptivo-exploratorio no experimental.

Arribando en su investigación a las conclusiones siguientes:

“En la presente investigación se llegó a conocer las causales de la desnaturalización de los contratos por la modalidad de terceros en el Gobierno Regional de Huancavelica, periodo 2016 siendo las siguientes: la conclusión del servicio, plazo, y/o simulación de estos contratos, como consecuencia de una política pública anti- laboral en la Sede Central del Gobierno Regional de Huancavelica 2016.

Se identificó cada uno de los elementos de un contrato de trabajo, siendo los siguientes: Prestación personal del servicio: En el sentido que los servicios, para ser de naturaleza laboral deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural (Art. 5º de la LPCL). Remuneración: La prestación de servicios debe ser remunerada. Subordinación: Por el contrato de trabajo el empleador adquiere el derecho a dictar al trabajador órdenes, directivas y todas las instrucciones que sean necesarias para lograr los objetivos que espera se cumplan. En razón, a ello se identificó que las órdenes de servicio al cumplir con estos tres elementos se desnaturaliza su naturaleza contractual entre el trabajador y el Gobierno Regional de Huancavelica a una relación netamente laboral amparada por el principio de la primacía de la realidad y demás principios que engloba el derecho laboral.

De otro lado, los efectos de prestar labores después de vencido el plazo y/o concluido la obra o el servicio, implica que los contratos-ordenes de servicio- se desnaturalicen conforme al principio de primacía de la realidad, hecho que se desprende de la parte estadística en la cual se evidencia que de los 175 trabajadores encuestados el 76,7% indican que prestaron sus servicios sin que previamente hayan suscrito algún tipo de contrato, y otros que han laborado más del plazo establecido o pactado en la orden de servicio.

En la Sede Central del Gobierno Regional de Huancavelica 2016, se ha demostrado que existe la simulación o fraude en la contratación de personal por la modalidad de terceros, con la única finalidad de desconocer los derechos laborales del trabajador que normalmente le correspondería” (CÁRDENAS ALARCÓN, 2017, pág. 59).

Se encontró el estudio realizado por Mercado, M. (2017). “PROCESO DE DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS, DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS Y REPOSICIÓN” (Tesis, 2017, pág. 01) (“TRABAJO ACADEMICO PARA OPTAR EL TÍTULO DE SEGUNDA ESPECIALIDAD EN DERECHO LABORAL Y GESTIÓN LEGAL DE RECURSOS HUMANOS”). UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA AREQUIPA, PERÚ.

Investigación que tuvo como objetivo general conocer cómo se da el proceso de desnaturalización de los contratos por locación de servicios, la desnaturalización del contrato administrativo de servicios- CAS y su reposición.

La metodología utilizada es de nivel deductivo e inductivo, analítico, histórico y jurídico.

Concluyendo en su investigación con proponer: “Una verdadera protección del derecho al trabajo se obtiene cuando el trabajador inicia una relación laboral de acorde con la realidad que la sustenta.

El encubrimiento de la relación indeterminada de trabajo tiene como consecuencia directa que se considere que el vínculo se ha desnaturalizado, debiendo considerarse la relación como una laboral a plazo indefinido desde el inicio de la prestación efectiva de servicios.

Nuestro ordenamiento legal laboral destaca y garante el Principio de Estabilidad en el empleo, es decir, la exigencia que el despido obedezca a causa justa y justificada.

El Derecho constitucional al trabajo, así como los consecuentes derechos laborales del recurrente en el proceso materia del presente análisis, fueron respaldados al declararse la Desnaturalización de los Contratos de naturaleza civil

y administrativa suscritos, determinándose su consecuente Reposición a su centro de trabajo.” (Mercado Murguía, 2017, pág. 26)

Se encontró el estudio realizado por Infante, A. (2017). “LA DESNATURALIZACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL DE LOS TRABAJADORES BAJO LA MODALIDAD DE LA TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS, LIMA SUR – 2016” (Tesis, 2017, pág. 01) (TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA). UNIVERSIDAD CESAR VALLEJO, LIMA, PERÚ.

Este trabajo de investigación se planteó como objetivo:

Prevenir la afectación de la desnaturalización en el vínculo laboral a los trabajadores en la modalidad de la tercerización de servicios, Lima Sur -2016.

El método aplicado a este proyecto de investigación es de carácter deductivo, tipo de investigación descriptivo y diseño no experimental.

Siendo las conclusiones a las que arribo en su investigación las que detallamos:

“Respecto al objetivo general, se concluye, que se ha previsto en base a las entrevistas, encuestas y análisis documental, que existe una desnaturalización del vínculo laboral de la tercerización de servicios, afectando directamente a los trabajadores, perjudicando sus derechos y beneficios económicos, tal y conforme se ha detallado en el punto de la discusión. Igualmente se concluye que se ha comprobado el supuesto jurídico general.

Respecto al objetivo específico 1, se concluye, que se ha señalado en base a las entrevistas, encuestas y análisis documental, que la provisión de personal influye de manera perjudicial en el destaque de los trabajadores bajo la modalidad de tercerización de servicios, toda vez que por la falta de conocimiento de los trabajadores; las empresas se aprovechan de esta situación y han desnaturalizado la figura de la tercerización de servicios, sin ser sancionadas, tal y como se ha detallado en el punto de discusión. Igualmente se concluye que se ha comprobado el supuesto jurídico específico 1. en base a las entrevistas,

encuestas y análisis documental, la incidencia de la sanción por la desnaturalización de tercerización de servicios bajo el requisito de subordinación, siendo referida la sanción de la empresa principal a que los trabajadores pasen directamente a laborar para la misma, siempre y cuando se halla desnaturalizado la tercerización de servicios, sin poderse evitar esta situación con esta sanción. Tal y como se ha detallado en el punto de discusión. Igualmente se concluye que se ha comprobado el supuesto jurídico específico 2. “Las conclusiones son formulaciones o enunciados claros y precisos en forma de síntesis tomando como base los hallazgos y resultados encontrados, para lo cual hará uso de los métodos deductivo inductivo, analítico, sintético, comparativo y otros, (...)”. (Huamanchumo y Rodríguez, 2015, p. 296).” (Infante Diestra, 2017, págs. 84 - 85).

Se encontró el estudio realizado por Marlon, De la Cruz. (2015). “LA SIMULACIÓN Y EL FRAUDE CONTRACTUAL COMO CAUSALES DE DESNATURALIZACIÓN DE LA INTERMEDIACIÓN LABORAL EN AREQUIPA PERIODO 2011-2013”. (Tesis, 2015, pág. 01) (“TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER EN DERECHO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL”). UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA, AREQUIPA, PERÚ.

En este trabajo de investigación se proyectó como objetivo general; Comprobar si la simulación y fraude contractual son causales de desnaturalización de la intermediación laboral.

El método de investigación que utilizó en este proyecto de investigación fue deductivo, tipo de investigación descriptivo y diseño no experimental.

Las conclusiones de la investigación en mención son:

“PRIMERA. – “La intermediación laboral constituye un contrato-realidad en la que coexisten dos relaciones contractuales (civil y laboral) y una situación fáctica (subordinación). En tal sentido, la intermediación laboral solo podría considerarse como válida si cumple con los requisitos formales y su existencia material en el plano de los hechos”.

SEGUNDA. – “La Ley N° 27626 y el Decreto Supremo N° 003-2002-TR únicamente desarrollan a la intermediación laboral desde su aspecto formal, sin embargo, éstas no se pronuncian acerca de su aspecto material advertido en la realidad de los hechos”.

TERCERA. – “Según la realidad administrativa de la Gerencia Regional de Trabajo durante el periodo 2011-2013, son pocos los trabajadores destacados vía intermediación laboral que interponen denuncia inspectiva, siendo estas denuncias mayoritariamente bilaterales al encontrarse dirigidas únicamente contra la Entidad Intermediadora (Empleador formal) pero no contra la Empresa Usuaria. Esta situación sería la causa del porqué son pocos los casos que llegan a la vía Judicial”.

CUARTA. – “Según la realidad judicial de la Corte Superior de Justicia de Arequipa durante el periodo 2011-2013, los procesos laborales resueltos (10 procesos) han sido desestimados en su totalidad (pretensiones sobre desnaturalización de la intermediación laboral), por cuanto el análisis ha sido enfocado sobre los supuestos formales de infracción a la intermediación laboral y no sobre el aspecto material de la realidad contractual trilateral”.

QUINTA. – “Fuera del periodo 2011-2013, existen pronunciamientos judiciales y/o del Tribunal Constitucional en los que aplicando el principio de primacía de la realidad se han declarado fundadas demandas sobre desnaturalización de la intermediación laboral al advertir supuestos de simulación y fraude contractual; por tal sentido, se verifica con ello que es posible obtener decisiones judiciales basadas en dichas causales como supuestos de desnaturalización a la intermediación laboral”.

SEXTA. – “Actualmente, la forma de verificar el aspecto material de la intermediación laboral es mediante la aplicación del principio de primacía de la realidad al no existir una norma expresa que regule a la simulación y fraude contractual como causales de desnaturalización a la intermediación laboral. Sin embargo, la mera invocación al principio de primacía de la realidad resulta insuficiente, puesto que en sede administrativa se sigue verificando únicamente el aspecto formal de la contratación derivada de la intermediación laboral (supuestos

de infracción), lo que ha ocasionado que sean pocos los procesos judiciales en los que se discuten pretensiones de desnaturalización de la intermediación laboral”.

SÉPTIMA.- “Por lo tanto, LA HIPÓTESIS PLANTEADA HA SIDO DEMOSTRADA dado que al cotejar la normativa legal vigente con las realidades administrativas y judiciales sobre la materia, se ha podido verificar que existe una manifiesta necesidad de contar en nuestro ordenamiento legal con la simulación y fraude contractual como expresas causales de desnaturalización de la intermediación laboral, lo que sólo se lograría mediante la modificación del artículo 14° del Decreto Supremo N° 003-2002TR incorporándose a las causales de simulación y fraude contractual como expresas causales de desnaturalización de la intermediación laboral” (DE LA CRUZ CARPIO, 2015, págs. 120 - 121).

Se encontró el estudio realizado por Mesones, F. (2016). “APLICACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE HUATUCO HUATUCO Y SUS REPERCUSIONES EN LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO DEL RÉGIMEN PRIVADO PERUANO” (Tesis, 2016, pág. 01) (“TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO”). UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN.

Trabajo de investigación que propuso como su objetivo general; Analizar la aplicación del Precedente Huatuco Huatuco, la vinculación y repercusión en los trabajadores del Sector Público regidos por el Régimen Privado Peruano.

La metodología de investigación aplicada a este proyecto de investigación es teórica pura o básica y diseño causal- explicativo.

Siendo las conclusiones a las que arribo en su investigación:

“Aplicación del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco y sus Repercusiones en los Trabajadores del Sector Público del Régimen privado peruano” se ve afectado por Discordancias Normativas y Empirismos Aplicativos. Discordancias Normativas en razón de que el Precedente Vinculante Huatuco Huatuco STC Expediente N°05057-2013-PA/TC no se encuentra concordado con el Artículo 23° de la Constitución Política del Perú, el art° 120 del Decreto Legislativo N° 728 así como el art° 71° del Decreto Legislativo N° 728, al establecer el primero de ellos que: (...) El

Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (...); El artº 120 del Decreto Legislativo 728 referido a la desnaturalización del contrato (...) y el Art. 71º referido al derecho de reposición del trabajador, preceptos rectores que deberían armonizarse con el artículo en comento. En cuanto a los Empirismos Aplicativos en razón de que el Precedente Vinculante Huatuco Huatuco STC Expediente N°05057-2013-PA/TC no ha considerado planteamientos teóricos referidos al derecho de los trabajadores del sector público bajo el régimen privado, tales como Principio de la Primacía de la Realidad, Presupuestos del Precedente Vinculante, Funcionario Público, Procedimiento preestablecido. El primero de ellos referido ya que en caso de discordia entre lo que ocurre en la realidad y lo que indican los documentos, debe preferirse lo primero”. (MESONES OCAÑA, 2016, pág. 158).

En esta primera fase está demostrado que en las diferentes formas de contrato ya sea a nivel privado o público existe una clara intención de contratar con fraude a la ley y tratar de desconocer las normas legales y las reglas existentes, teniendo como fin no reconocer los derechos que los trabajadores tienen y que la constitución y la ley amparan, por lo que se puede determinar que tras de cada contrato celebrado en la municipalidad de san marcos hay interés de desconocer derechos de los trabajadores, ya sea por inaplicación de la norma o por desconocimiento de esta.

2.1.2. Antecedentes internacionales

Se encontró el estudio realizado por: Camargo, K. (2014).

“DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS” (Ensayo Argumentativo, 2014, pág. 01) (TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO). UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA, BOGOTÁ, COLOMBIA.

Dicho trabajo de investigación tuvo como objetivo general; demostrar los

factores que determinan que el contrato administrativo de prestación de servicios se convierta en un contrato realidad y que derechos laborales se estarían vulnerando.

El método de la investigación es de nivel deductivo, inductivo, analítico, histórico y jurídico

Las conclusiones que aportaron en su investigación son:

“La posición dominante que ejerce el Estado frente al particular, no debe ser usada para generar la vulneración de Derechos de este último hacia el primero , por lo mismo hemos visto que el hombre como sujeto central en el movimiento dinámico del Estado, debe ser productivo para este, contribuyendo a su desarrollo económico, social y cultural en la medida en la que el Estado le garantice el cumplimiento de sus derechos, no es posible que una figura legal prevista en la ley 80 de 1993 como lo es el contrato de prestación de servicios se use como herramienta legal para lograr que derechos sean de los trabajadores sean vulnerados, pues este se creó con un fin jurídico distinto a la que en ocasiones se le da y sin dudar no desconocer claro está en que las actuaciones del Estado parten del principio constitucional de la Buena fe.

Es de ver que cuando se transgrede el derecho, la ley y la justicia resulta no ser tan justa debemos acudir al garante, protector de estos el Estado que no puede convertirse en el transgresor principal, permitiendo que se desdibujen relaciones laborales propias por medio del contrato administrativo de prestación de servicios. Es así como vimos en este trabajo que tanto el Consejo de Estado como la misma Corte constitucional han dejado clara la utilización de este tipo de contrato y ha amparado a los trabajadores con el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades para que estos hagan valer el reconocimiento de lo vulnerado y logren demostrar que configuraran los elementos esenciales de un contrato laboral, dando reconocimiento al pago de las prestaciones dejadas de percibir.” (Camargo Garcia, 2014, pág. 23)

Encontramos la investigación realizada por: Zabaleta, (2008). “DECADENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO POR DESNATURALIZACIÓN DE SU CONTENIDO Y ESENCIA EN LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA” (Tesis, 2008, pág. 02) (TESIS PREVIO A CONFERÍRSELE EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y LOS TÍTULOS PROFESIONALES DE ABOGADA Y NOTARIA). UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, GUATEMALA.

El trabajo de investigación plantea como objetivo general; la protección de los derechos del trabajador por la decadencia contractual del trabajo, por desnaturalización de su contenido y esencia en la legislación guatemalteca.

Aplicando a este proyecto de escudriñamiento el método de investigación: de deducción e inducción, analítico, histórico y jurídico; y con técnicas documentales y de campo.

Concluyendo su investigación en:

1. Los derechos mínimos laborales, no pueden desmejorarse, violarse o tergiversarse mediante ninguna forma de contratación, porque en tal evento, se configura su nulidad ipso jure.
2. Aceptar que el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho civil, tenga vigencia en las relaciones de trabajo, conlleva una desigualdad e injusticia laboral, puesto que, es evidente, la profunda desigualdad que existe entre patrono y trabajador, con lo que se derrumbaría desde sus bases el derecho del trabajo en su conjunto y el patrono tendría amplia libertad para la imposición de condiciones perjudiciales al trabajador.
3. Cualquiera que sea la forma que el patrono emplee para la simulación de los contratos de trabajo, resulta ineficaz, al subsistir la causa que les dio origen.
4. El sector patronal, incluido el Estado, han implementado toda una política, tendiente a evitar en lo posible el cumplimiento de la ley laboral, pretendiendo eludir sujetarse a la misma, mediante la simulación de los contratos de trabajo, ajustándolos a contratos de naturaleza civil, mercantil

o administrativa” (Zabaleta Méndez, 2008, pág. 105).

Se halló el estudio elaborado por: Villar, P. y Cayul, P. (2012). “DESNATURALIZACIÓN DE LA CALIDAD DE EMPLEADOR Y FRAUDE A LA LEY LABORAL A LA LUZ DE LA LEY 20.123” (Memoria para optar grado, 2012, pág. 01). (“MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES”). UNIVERSIDAD DE CHILE, CHILE.

El objetivo de este trabajo de investigación fue:

Analizar el marco legal al interior del cuál las conductas desnaturalizan la calidad de empleador, el eventual carácter fraudulento y el reto actual de los trabajadores frente a tal realidad, considerando el campo normativo vigente al respecto y su aplicación práctica

Se aplica los métodos de investigación a este proyecto investigador: deductivo e inductivo, analítico e histórico y jurídico.

La investigación arribo a las siguientes conclusiones:

“Como analizamos durante este trabajo, la Corte Suprema comete el error de creer que la Dirección del Trabajo sólo puede constatar hechos y ello significaría la correspondencia exacta entre la norma y el escenario fáctico. Ello implica que si existe un desacuerdo por parte del empleador respecto de tal correspondencia la controversia implicaría que la resolución del organismo público implicaría ya una interpretación que excede los márgenes de competencia que dicha repartición tiene conferidos. Por su parte, este error conceptual se agrava con la resolución, en ciertas situaciones análogas a las que fundan resoluciones contrarias, a favor del actuar del organismo público, lo que coincide, como vimos, con casos en que la fiscalización del órgano fue más pormenorizada y los antecedentes que acreditaban la relación laboral entre la empresa infractora y el trabajador externo eran bastantes como para no generar dudas acerca de su existencia en la Corte Suprema.

Ello nos lleva a concluir tres cosas distintas. En primer lugar, la Corte identifica la constatación de hechos con el aporte de una gran cantidad de

antecedentes que hagan evidente la falta. En segundo lugar, es posible concluir que la Corte, pudiendo aplicar esta línea pro - fiscalizadora no lo hace de modo masivo ante la debacle que dicha masividad pudiera provocar en el mundo empresarial. En otras palabras, la mayor viabilidad política de un criterio estricto frente a la actuación de la Dirección del Trabajo. Por ello, sólo lo permite en casos aislados cuyos presupuestos son más evidentes, pero no diversos que en los casos que lo prohíbe. Finalmente, es posible concluir que existe un grado de responsabilidad en la Dirección del Trabajo, cuyas fiscalizaciones han pecado de ser poco acuciosas, sin prever que las facultades que expresamente la ley le ha otorgado a dicho organismo serían impugnadas por el Máximo Tribunal.

Otra hipótesis de fraude a la ley laboral es la conducta empresarial de subterfugios para fragmentar una empresa, erosionando derechos de los trabajadores. Esto no ha ocurrido básicamente por la falencia del precepto consistente en su redacción, que lleva a concluir que su sanción es sólo impetrable por la vía judicial. Sin embargo, la Corte Suprema también ha mermado el campo de aplicación de este precepto, dado que ha fallado respecto de dicho ilícito que es menester para su configuración la existencia de un elemento subjetivo que la doctrina en general no exige para los casos de fraude a la ley laboral. En esta línea, claramente se trata de un caso de fraude a la ley laboral en el que la sanción se justifica por la sola violación al ordenamiento jurídico laboral. Sin embargo, la Corte no lo ha entendido exactamente de tal modo, exigiendo que exista una intención de eludir derechos de los trabajadores, es decir, un vínculo subjetivo entre la conducta de subterfugio y el resultado dañoso para el trabajador, lo que a nuestro juicio veta injustificadamente el campo de aplicación del ilícito dada la dificultad de probar dicha disposición personal.

Una eventual manifestación de los subterfugios es el muy en boga término “multirut”, que alude a las grandes empresas que se fraccionan en una serie de pequeñas unidades distintas con el objeto de obtener ventajas tanto tributarias como laborales. Dicha modalidad de funcionamiento de las empresas bien puede coincidir con la hipótesis de los subterfugios del artículo 507 del Código del Trabajo, aunque dicha identidad no es necesaria, por ello la consideramos eventualmente manifestación de ella, en tanto dicha fragmentación menoscabe

derechos de los trabajadores de modo efectivo y, agregando el criterio que ha evidenciado la Corte Suprema, exista un afán elusorio de derechos laborales y previsionales por parte del empleador.

Pese a que puede o no calificar en el ilícito del artículo 507 del Código laboral, dicha minimización en varias unidades pequeñas erosiona la capacidad negociadora de los sindicatos y reduce los patrimonios que responden de las obligaciones laborales y previsionales de las que los trabajadores son acreedores. Dicho fenómeno se ha masificado intensamente en el ámbito del retail y es una manifestación del problema central de los grupos de empresas y el deficiente concepto legal de empresa que la Ley 20.123 no pudo modificar. Hay dos perspectivas de solución que bien pueden ayudar a mitigar el daño a los trabajadores que esta dinámica genera. En primer lugar, el repliegue voluntario de dichas conductas en el contexto de mejorar la imagen de las empresas y que ya ha ocurrido al menos con la cadena de supermercados que más abusaba de dicha práctica. En segundo término, y de modo más eficiente que aquello, se encuentra la modificación legal que amplíe el concepto de empresa para incluir a los multirrut en la categoría de gran empresa para efectos laborales. En esta línea, como bien la investigación doctrinaria nos mostró, el hecho de que el Tribunal Constitucional haya impugnado la modificación al concepto de empresa por el proyecto de la Ley 20.123 es la oportunidad de plantearse la legitimidad de este cambio, desde que su impugnación fue meramente formal.

Junto con todo lo expuesto está el factor, a nuestro juicio, más importante para solucionar el problema que, podemos concluir luego de esta investigación, continúa pendiente para los trabajadores víctimas de la externalización y la fragmentación de empresas. Dicha herramienta es la negociación de los sindicatos, y la apertura de vías de comunicación sindical respecto de los trabajadores suministrados o subcontratados. Creemos que esa es la reforma que más aportaría en este sentido, ayudando no sólo en el problema que la subcontratación y el suministro han generado en los trabajadores –y la consecuencia ineficacia de la ley 20.123- sino que también tratándose de un aporte para el caso de trabajadores que, sin participar del régimen de subcontratación o suministro son víctimas de los subterfugios empresariales o,

derechamente, son trabajadores de una empresa “multirut”. La mejora en las condiciones de negociación y la permisión de participación de trabajadores que ahora están restringidos en dicho ámbito permitiría morigerar en parte el daño a los trabajadores provocado por el abuso empresarial que, como podemos concluir, sigue ocurriendo no vislumbrándose un fin de aquellas conductas en el tiempo.” (VILLAR MAUREIRA, PABLO; CAYUL VILLALOBOS, PABLO, 2012, págs. 167 - 169)

Se encontró el estudio realizado por: Segura, M. (2012). “ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS Y SITUACIONES JURÍDICAS CONSOLIDADAS DE LOS TRABAJADORES EN EL SECTOR PÚBLICO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA IN PEIUS” (Tesis, 2012, pág. 01) (“TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE LICENCIADA EN DERECHO”). SAN JOSÉ, COSTA RICA.

En el trabajo de investigación se planteó como objetivo general; la determinación del rumbo que ha tomado nuestra jurisprudencia durante los últimos años con la finalidad de determinar si existe un auge o precarización en proteger los Derechos Adquiridos.

El método de la investigación que se aplicó a este proyecto La metodología utilizada en el presente trabajo es una combinación de varios métodos, esencialmente, del inductivo, deductivo y comparativo.

Las conclusiones a las que arribaron en su investigación son:

“En la actualidad los Estados juegan un papel muy importante, por ser los encargados a nivel legislativo de dictar las regulaciones que protegen y regulan los contratos laborales. Deben de estar pendientes de las necesidades del sector laboral de manera que suplan los posibles vacíos que pueden surgir en la aplicación del Derecho. En el área del Derecho Laboral Colectivo, la regulación se encuentra expresamente en la legislación, la Convención Colectiva de Trabajo es concebida como, la que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios sindicatos de patronos, con el objeto de reglamentar las condiciones que en el trabajo deben presentarse.

Actualmente en Costa Rica el Estado como patrono mediante el Estatuto de Servicio Civil cobija a 47 instituciones públicas, algunas de las cuales poseen convención colectiva vigente, en el Sector Público en este momento se encuentran en vigor 20 Convenciones Colectivas y en el Sector Municipal 51 Convenciones Colectivas. (MIDEPLAN, 2012, p.12).

Estas convenciones, como instrumento fundamental en nuestro Derecho Laboral, han sido la base para el nacimiento de muchos derechos laborales, algunos de los cuales, por presentar una serie de características, son conocidas doctrinariamente como derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, reconocidas en Costa Rica tanto a nivel legal como a nivel jurisprudencial. En la jurisdicción laboral existen una serie de reclamos para exigir derechos adquiridos o situaciones consolidadas, esto obedece a que, cuando la convención amerita su cumplimiento, por distintas circunstancias, no produce eficacia, lo que comporta un reclamo a nivel jurisdiccional, no solamente por este motivo, también existen situaciones en las que se cambian las condiciones pactadas o se respetan, pero solamente en parte y no en su totalidad.

Sumando a lo anterior, los reclamos que llegan a nuestros tribunales en materia de empleo público presentan soluciones completamente diferentes a las originadas en relaciones regidas por el derecho común (Código de Trabajo), y muchas veces no se cuenta con una regulación precisa de los límites de una aplicación y de otra, por ejemplo: el Principio de Inmutabilidad antes mencionado, el *ius variandi* y hasta el Principio de Primacía de la Realidad. Esta situación ocasiona que los trabajadores, se enfrenten a una constante inseguridad jurídica, al quedar a criterio de nuestros jueces la determinación de la legislación aplicable, ante vagos criterios de la Sala Constitucional de cuáles son los trabajadores que ejercen función pública y cuáles no, situación, que trae como consecuencia que muchos criterios sean resueltos de conformidad al principio de legalidad y el interés público.

En Costa Rica se ha tergiversado un poco la libertad sindical, traspasando barreras que la propia legislación prohíbe, es cosa de todos los días las huelgas en el Sector Público como consecuencia de disconformidades de los trabajadores sobre sus condiciones laborales, como si fuera poco nuestro país ha entrado en

una crisis económica en la que el Gobierno ha tratado de recortar presupuesto de todos los lugares posibles para poder dotar a muchas instituciones de fondos suficientes ante una posible quiebra, como es el caso de la Caja Costarricense de Seguro Social, sin alcanzar el fin perseguido. Actualmente, en Costa Rica ante los ataques de la prensa y las huelgas constantes, ha quedado la duda en la opinión pública, de si los acuerdos laborales que contienen estos instrumentos son derechos o privilegios. Hay que tener claro un punto, la eliminación de manifestaciones de corrupción en las convenciones colectivas en el Sector Público no se alcanza prohibiendo estos instrumentos, sino legalizándolos y estableciendo responsabilidades y límites para que quienes tienen la obligación de suscribirlos en representación de las instituciones, no se beneficien de los acuerdos que autorizan y se sujeten a los límites presupuestarios y de interés nacional.

Una interrogante que se presenta al tema del análisis, en la actualidad, es un proyecto de ley que pretende disminuir algunos de los incentivos en materia de salarios que posee el Sector Público, la iniciativa surge de la necesidad de hacer un ordenamiento de los salarios y remuneraciones, ante la evidencia de heterogeneidad existente en los marcos legales, dependiendo de la institución en donde laboren y del régimen salarial por el cual está cubierta, no aplicándose en materia de salarios el principio de Estado patrono único. Sin embargo, se trata de un proyecto de ley que, inicialmente, fue dado a los sindicatos para su estudio, para posteriormente, sentarse a negociar, no obstante, un estudio de fondo a este análisis nos conduce al inicio de esta investigación, al plantearnos la interrogante, ¿puede o no el Estado variar en perjuicio el salario de un trabajador ante la disparidad de regulaciones que existen para un mismo puesto en las diferentes instituciones públicas? No es posible que en la Administración Pública existan tantas escalas salariales, debería existir una única escala salarial, en la que se diferencien criterios y se avale un pago para ello, por ejemplo, en el tema de responsabilidades. Debería la Administración Pública ante estos supuestos, aplicar los criterios que el mismo Ministerio de Trabajo utiliza en el Sector Privado, en el que existe un decreto de salarios y ante una consulta por un determinado puesto, solicitan que dependiendo de las responsabilidades o de un puesto de confianza, el Patrono reconozca al salario por estos factores.

Sin embargo, tampoco es posible que arbitrariamente se quieran establecer controles de un día para otro poco objetivos para variar las condiciones salariales de un sector laboral. Ni las convenciones colectivas contrarias a la ley facultan una actuación de esta naturaleza. No se pueden establecer los salarios de los trabajadores en una cantidad determinada, ajustando las condiciones de vida de un trabajador a ese salario, por ejemplo que un trabajador adquiera deudas, anote a sus hijos en clases privadas, dependiendo del salario que percibe, y posteriormente querer reparar un error, provocado por una equivocación de la Administración, en el que no se tomó en cuenta el presupuesto de una institución para fijar beneficios asignados a los trabajadores, en estas situaciones precisamente, se asienta la base doctrinaria de los Derechos adquiridos, por situaciones arbitrarias que no se pueden sopesar.

Nuestros Tribunales establecen día a día, condenas judiciales en materia de reclamos laborales, excesivas (no por ello injustas, pues reconocen una situación) en reconocimiento de derechos que las mismas instituciones negociaron en algún momento, y que actualmente, sobrepasan el presupuesto anual de la Institución, por lo anterior, tanto la institución al no poder pagar y tener esta obligación, como el trabajador al que el órgano jurisdiccional reconoció un derecho, pero no se le ha pagado, corren con las consecuencias de una convención colectiva que genera derechos fuera de la realidad de una institución.

Es necesario que en forma tripartita (estado, sindicatos y patronos privados) en el seno del Consejo Superior de Trabajo lleguen a un acuerdo nacional, para regular el ejercicio del derecho de negociación colectiva más allá de los límites que se encuentran reglados en la actualidad y fomentar un ejercicio responsable en el Sector Público. Claro que estos fines no se alcanzan a corto plazo, es un periodo de estudio, educación, negociación y práctica.

La falta de una negociación reglada en el Sector Público, con responsabilidades y límites debidamente normados, permite un ejercicio irresponsable del derecho de negociación colectiva que en algunos casos, han llegado a desacreditar instrumentos como los laudos arbitrales y la convención colectiva de trabajo por el abuso y la creación de privilegios, tanto por acción de los sindicalistas, como por parte de los políticos de turno.

Como recomendaciones centrales a la situación de Estado patrono con base en los argumentos expuestos en esta investigación se pueden exponer las siguientes: Se hace necesaria normativa que regule el tema de las reformas a la convención colectiva en perjuicio, como es el caso de Venezuela, o de España. Dicha normativa debería permitir que ante casos de crisis aguda de instituciones públicas o empresas privadas, o ante la terminación del plazo de una convención, sea posible que el patrono, inicie una negociación colectiva para variar la condiciones del convenio en el primer caso o que termine las condiciones negociadas en la convención en el segundo caso, ello con el afán de frenar el posible cierre de la empresa que da trabajo y sostén a muchísimas familias.

En el Código de Trabajo existen artículos que dan la base de una posible solución a la anterior situación. Por ejemplo, en el caso de terminación del plazo de la Convención, nuestro Código de Trabajo establece en el artículo “El poder Ejecutivo fijará el plazo durante el cual debe regir la convención, la que no excederá de cinco años ni bajará de uno. Dicho plazo se prorrogará automáticamente, en cada ocasión durante un período igual al fijado, si ninguna de las partes expresa en memorial dirigido al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con un mes de anticipación al respectivo vencimiento, su voluntad de dar por terminada la convención” Este artículo fue interpretado por la Sala Constitucional en el sentido que: igualmente son compatibles con el Derecho de la Constitución, los instrumentos colectivos que se han negociado y se han venido prorrogando o modificando, en aplicación de la política general sobre convenciones colectivas en el Sector Público, salvo que se trate de negociaciones con personal en relación de empleo de naturaleza pública, en cuyo caso esos instrumentos resultan inconstitucionales” (Sala Constitucional, 4453-2000).

Así la Sala no se refiere en esta sentencia específicamente al plazo de vigencia de la convención, pero reconoce que únicamente ante la prórroga o modificación sigue vigente la Convención Colectiva de Trabajo.

Esta norma da la llave para poder negociar, otra convención colectiva con los trabajadores en la que se estudian las condiciones de las empresas y si están o no en la posibilidad actual de seguir manteniendo las condiciones antes pactadas o si, por el contrario, desean mejorarlas o desmejorarlas. Esto siempre

que se mantenga el criterio de que la convención colectiva es llevada a cabo en un plazo establecido en ésta, una vez terminada su vigencia se retira las condiciones que privaron durante el plazo de la convención, atendiendo principalmente a la temporalidad del convenio, como en el caso de España citado con anterioridad en la que la vigencia de la norma determina la vigencia del derecho sin tener que mantener privilegios ni derechos perpetuos.

En el segundo supuesto, si aplicamos el caso de la legislación venezolana, es decir, ante la existencia de una crisis en una institución pública, que se pueda negociar una nueva convención colectiva en perjuicio. Solo es posible ante el reconocimiento de la autonomía colectiva del sindicato, para poder pactar las condiciones sean éstas en perjuicio o no de sus condiciones laborales.

En Costa Rica en el 2009 se planteó un proyecto de ley en el número de expediente N°17-351 denominado, "Protección del empleo en momentos de crisis", este proyecto va dirigido únicamente al sector privado, sostiene que, en el contexto de la crisis económica mundial se ha implementado medidas por parte de las empresas, que afecten al trabajador y sus familias, ya que ante una disminución de la demanda de algunos bienes y servicios los empresarios buscan antes de ver disminuidas sus ganancias, disminuir sus costos, en especial aquellos relacionados con la mano de obra. Tal es el caso de España que enfrenta un desempleo de un 53% en los jóvenes de edades entre 19 y 24 años. (Nación, 12 octubre, 2012)

El defecto de este proyecto es que ve la crisis desde el lado de los trabajadores únicamente, cerrando los ojos ante la crisis empresarial y ante lo que representa la empresa privada y la pública como fuente de empleos.

Ante este contexto, se debe buscar alternativas de crecimiento y desarrollo desde la perspectiva del empleo y la participación del Estado, que combinadas busquen la protección del trabajador, la inversión, el consumo y el bienestar social.

Sin embargo, la iniciativa no debe incluir únicamente a la empresa privada, pues el Estado, también, enfrenta las consecuencias de la crisis económica mundial al igual que las empresas privadas, es por ello, que como recomendación

se plantea que, en Costa Rica, se regule la posibilidad del patrono de iniciar una negociación colectiva in peius ante una convención ya existente, ya sea ésta: ante tempus, es decir, antes de la terminación del plazo de vigencia de la convención o ante crisis aguda.

Ambas posibilidades deben estar plenamente reguladas en la legislación, sin dejar vacíos e interpretaciones que posteriormente serán llenadas por interpretaciones de la Sala Segunda o la Sala Constitucional.

En el primer caso de la negociación ante tempus, debe existir una crisis aguda en la empresa sea estatal o no, éste enfrentando una situación en la que sus ganancias hayan disminuido considerablemente, y que haya un decreto en el que se declare la deducción en tres meses consecutivos del índice mensual de actividad económica. (Proyecto: Protección a los empleados en momentos de crisis, 2009, p.2), en la empresa pública éste índice naturalmente será medido por el déficit, es decir, que el gasto supere el presupuesto anual de la Institución.

Por otro lado, en caso de que se hable de convención colectiva in peius por terminación del plazo de vigencia, se podrá acordar la continuación de condiciones, variarlas, cambiarlas del todo, etc. El derecho y las normas sean del tipo que sean responden a una necesidad social, el derecho no es perpetuo, sino que evoluciona de la sociedad, por una razón específica nuestro legislador estableció un plazo de vigencia de la convención colectiva, porque los privilegios o derechos no pueden ser perpetuos. Deben varias de acuerdo con las necesidades, el tiempo y el espacio.

Antes de la entrada en vigencia de una regulación como la que se propone el Estado en beneficio de los trabajadores, podrá de igual modo, pactar la posible indemnización o reubicación de funcionarios en momento de crisis, de manera que se puede llevar a cabo en vía administrativa una negociación entre las partes, antes de acudir a la vía judicial. Precisamente, con la finalidad de que al tratarse de un riesgo no se vaya a causar más perjuicios a las empresas o instituciones públicas ante la espera de una resolución judicial. Siempre y cuando se establezcan de manera expresa las pautas por seguir.

Costa Rica, como se señaló en la sección anterior, cuenta con 20

convenciones colectivas en el Sector Público, ello sin contar el Sector Municipal; producto de estas convenciones, han nacido a la vida jurídica muchísimos derechos y situaciones que regulan las relaciones obrero-patronales en nuestro país, con la finalidad de regular las desigualdades existentes entre las partes. Los derechos de los trabajadores por la situación de inferioridad que enfrentan en relación con los patronos han tratado de ser tutelados, tanto en la legislación nacional como en los convenios internacionales adoptados por Costa Rica. Es ante ello que no se debe satanizar un instrumento como la convención colectiva, que históricamente ha sido el medio de todos los trabajadores para que se tutelaran derechos inherentes a su puesto, ante la vulneración a su dignidad y a su integridad física al verse expuestos a situaciones inhumanas en los puestos de trabajo. Costa Rica ha tratado de tutelar los distintos derechos de los trabajadores, sin embargo, esta lucha no ha sido del todo satisfactoria, pues existen muchos vacíos, que se legislan a través de la jurisprudencia, esto ha situado a Costa Rica como objeto de críticas a nivel internacional, entre ellas la prohibición a la realización de convenciones colectivas en el Sector Público y también la derogación de cláusulas de los convenios colectivos, por parte de la Sala Constitucional.

Se trata de una lucha de nunca acabar, debido principalmente a los procesos de globalización y capitalismo que enfrenta el mundo actual y las crisis económicas mundiales que traen consigo muchas consecuencias a nivel laboral, entre ellas un aumento excesivo de la tasa del desempleo.

Hay que tener en cuenta una situación, nuestro derecho laboral mediante el Código de Trabajo establece las normas imperativas que regulan las relaciones laborales, de manera que todo contrato de trabajo tiene implícitas estas garantías, mínimos que deben ser respetados en todo contrato de trabajo, todo lo que se pacte por encima de esta legislación es ganancia para el trabajador. Toda convención colectiva establece derechos y garantías a favor del trabajador, pues para eso, precisamente, se establecen las convenciones colectivas, con el afán de reglar situaciones dadas en la práctica y que superan los mínimos legales, pues de lo contrario no sería lógico sentarnos a negociar.

Partiendo de la base de esta situación, estoy totalmente de acuerdo en que

en nuestro sistema no se permita variar las normas imperativas de una relación laboral, sin embargo, las convencionales, sí deberían de poder ser modificadas.

Por ejemplo, analicemos la hipótesis de que un sindicato esté interesado en cambiar un privilegio que han tenido los trabajadores por largos años, para pactar una condición beneficiosa para los mismos, por ejemplo, en el supuesto de que los trabajadores a través de convención colectiva hayan logrado el reconocimiento de 1:30 minutos para el almuerzo, y que en un momento determinado lo mismos trabajadores quieran negociar con el patrono únicamente tener 45 minutos de almuerzo y salir 45 minutos antes del tiempo de salida, esta condición podría ser negociada si se estableciera la posibilidad de negociar reformas en perjuicio. No solo debemos inclinar la balanza hacia el lado patronal, ambas partes de la relación laboral presentan necesidades en un momento determinado, lo que se pretende es crear los mecanismos y parámetros legales para pactar una negociación de esta naturaleza.

Más que una recomendación para los trabajadores se trata de idear los mecanismos idóneos para una negociación, ya que la negociación implica por su propia naturaleza que ambas partes se tengan que sentar a pactar condiciones en las que ambas ceden para alcanzar cosas que tienen mayor para ellas.

No se trata de utilizar presión para que sean cumplidas cada una de estas peticiones, pues esto desnaturaliza del todo una negociación, eso es chantaje y presión, pero nunca negociación. Se debe tener en cuenta que nuestros derechos son máximas protegidas vía legal y constitucional y que a la única parte que interesa una negociación in peius como lo planteó líneas atrás no es al patrono, sino también, a la parte trabajadora.

Se debe entender que los derechos incorporados al contrato de trabajo por medio de una negociación colectiva se incorporan de forma temporal, en tanto dure la vigencia de la Convención; no son perpetuas, ya que ello desvirtúa la naturaleza misma de la convención, cuál es su temporalidad, y generaría una desventaja innecesaria en contra del empleador quien al negociar con un sujeto colectivo se presume que pacta con un igual.

Finalmente, a pesar del debate planteado en relación con la prevalencia de

la autonomía colectiva o el principio de integración, se debe considerar que el problema no se resuelve considerando las teorías como incompatibles entre sí, sino que se amenizaría mejor entendiendo la incorporación como temporal, o sea, que la misma depende de la vida misma de la convención colectiva, y por tanto, durante la vigencia de la convención los contratos individuales se adaptan a ésta, pero tal situación no puede permitir la incorporación automática permanente, ya que ello desvirtúa la naturaleza de la convención, y generaría una desventaja innecesaria en contra del empleador.

A lo anterior debe sumarse el hecho que los derechos personalísimos son derechos indisponibles, como lo es la vida, sin embargo, al hablar de derechos patrimoniales por su propia naturaleza, se trata de derechos que son disponibles por parte de su titular, ello implica que de él dependerá en el ejercicio de su autonomía el tomar una decisión ante una situación concreta o formando parte de una agrupación sindical. Así las cosas, la negociación colectiva in peius sería válida y posible, en atención al principio de autonomía colectiva, siempre y cuando, no violente los derechos consagrados en normas imperativas, como lo son la Constitución, los Tratados Internacionales, las leyes, etc., y se respete el principio de buena fe que debe prevalecer en toda negociación colectiva. De las anteriores conclusiones surge una contradicción, es decir, hasta donde llega la posible reforma en perjuicio y hasta donde llega el derecho adquirido.

Partiendo de la definición de derecho adquirido y situación consolidada es posible hacer las siguientes afirmaciones: La reforma en perjuicio no podrá establecerse contra normas imperativas. (pues éstas son invariables).

Si se pacta una convención colectiva in peius ante tempus, debe reconocerse una base objetiva para la determinación de las situaciones, y estas situaciones en perjuicio no pueden sostenerse sobre la base de la disminución de salarios, sino sobre condiciones laborales que aumenten la productividad de la empresa. Esto implica que una reforma en perjuicio no implica la precarización de una situación laboral, sino más bien el fortalecimiento de la producción para el cumplimiento de objetivos.

También, ante una posible convención colectiva en perjuicio, por terminación del plazo, no se puede eliminar el derecho adquirido. Pues ya entró en el patrimonio y si se consolidó una situación durante la vigencia se debe reconocerla como consecuencia directa de la convención, la terminación del plazo no implica la extinción de un supuesto de hecho. Este supuesto continúa vivo, como posible depositario de la tutela judicial.”. (Segura Castillo, 2012, págs. 163 - 179)

2.2. BASES TEÓRICAS DE LAS VARIABLES

2.2.1. Desnaturalización contractual.

2.2.1.1. Contrato de trabajo

(LIBRO GUÍA LABORAL para asesores legales administrativos, jefes de recursos humanos y gerentes © Jorge Toyama Miyagusuki © Luis Vinatea Recoba© Gaceta Jurídica S.A).

Es un acuerdo de voluntades constituido entre dos partes llamadas trabajador y empleador. El principio se compromete a prestar sus servicios en forma personal a cambio de una remuneración pagada por el segundo quien, en virtud de un vínculo de subordinación (dependencia) goza de las facultades de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados.”.(Toyama Miyagusuki, Jorge ©Vinatea Recoba, Luis , 2017, p. 13).

“PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIOS es la obligación que tiene el trabajador de poner a disposición del empleador su propia actividad, la cual tiene carácter personalísimo, es decir, se ejecuta como persona natural y puede ser delegada, sustituida o auxiliada por un tercero.” (Toyama Miyagusuki, Jorge ©Vinatea Recoba, Luis , 2017, p. 14)

SUBORDINACIÓN O DEPENDENCIA. Es reconocida como el vínculo de sujeción que tienen el empleador y el trabajador en la relación laboral.

LA REMUNERACIÓN. Es el integro de lo que trabajador recibe como contra prestación de sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma de denominación que se le dé. (pág. 14)

2.2.1.2. Principios laborales.

GONZALES Luis, DE LAMA Manuel, (2010). “Los principios generales laborales se ven de alguna manera afectados en los supuestos de desnaturalización laboral. Su carácter primario, orientador y guía del ordenamiento laboral es ciertamente exigible a propósito de los casos a tratar.

En ese sentido, analizamos seguidamente los principios de la primacía de la realidad, de razonabilidad, de igualdad y de continuidad.” (pág. 9)

a) Principio de primacía de la realidad.

“El principio de primacía de la realidad, también llamado de veracidad, debe ser uno de los más reconocidos en el mundo del Derecho Laboral; sin embargo, no cuenta con el amplio desarrollo normativo que se esperaría, sino más bien ha sido varias veces formulado mediante manifestaciones doctrinarias y pronunciamientos jurisprudenciales del Poder Judicial, así como del propio Tribunal Constitucional.” (pag 10)

“Este principio implícitamente forma parte del Derecho del Trabajo, por lo que, su aplicación o ejercicio no podría estar limitado a su reconocimiento normativo. No obstante, la LEY N° 28806, 2006, Ley General de Inspección del Trabajo, establece que el principio de primacía de la realidad representa un precepto rector del funcionamiento y actuación del Sistema de Inspección del Trabajo, y que se aplica teniendo en cuenta que “en caso de discrepancia entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre darse privilegio a los hechos constatados”. (pag 10)

Presunción de la vinculación laboral

“En un mercado laboral en el que cada día se aprecian más situaciones de fraude y simulación en la contratación, los trabajadores suelen tener mayores dificultades para acreditar su vinculación de trabajo. Incluso hasta hace poco tiempo el sistema laboral peruano no contaba con una presunción legal que les otorgue a los trabajadores afectados por una contratación fraudulenta o simulada una herramienta facilitadora del proceso de determinación de su verdadera relación; o

sea, que les permitiera acceder al reconocimiento de la vinculación laboral sin acreditar todos los requisitos esenciales de tal condición, limitándose a ofrecer o acreditar alguno de los elementos más importantes.” (pag 12)

Sobre este principio en términos sencillos podemos decir que la primacía de la realidad establece que, en caso de disconformidad entre lo que sucede en la práctica y lo que se confirma de los documentos o pruebas instrumentales, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en la realidad.

b) Principio de Razonabilidad.

“De por sí es una complicación la aplicación práctica de los principios generales del Derecho, por su indeterminación y al tratar de definirlos. No es la excepción el principio de razonabilidad, el cual tiene una importancia especial en las relaciones laborales, en las que se da una interacción de partes jurídicas que no se encuentran en un mismo nivel de negociación.” (p. 14)

En efecto, se advierte que la relación de trabajo resulta en buena cuenta una situación contractual de carácter vertical, una marcada situación de desequilibrio que se refleja en que el empleador, en virtud de su poder de dirección, tiene la facultad de regentar los servicios que el trabajador le brindará. Es decir, este último se encuentra claramente subordinado al poder directriz de aquel (p. 14).

Pues bien, en virtud de lo señalado, en el devenir de la relación laboral se requiere que las partes, pero sobre todo el empleador, actúen de manera razonable. Y es que, dada su posición jurídica, el empleador es susceptible de incurrir en arbitrariedades o en un ejercicio irregular de su poder de dirección. El problema, en todo caso, radica en determinar qué implica llevar a cabo esta facultad bajo criterios de razonabilidad (p. 14).

La razonabilidad es un fundamento muy importante ya que en él se aplica la razón o la lógica en las relaciones y es un fundamento que busca proteger al más débil en las relaciones laborales, poniendo a cada uno en su lugar, en este caso al estado patrón como el que orienta y da la dirección correcta para el cumplimiento y el trabajador o subordinado como el que da su fuerza de trabajo para que se cumplan los objetivos o la labor propuesta en beneficio de la

ciudadanía, ocupando dentro de lo legal cada uno el lugar que le corresponde dentro del nivel de trabajo, sea como subalterno o jefe en la institución correspondiente del estado.

c) Principio de Igualdad.

Esto esta dispuesto en la carta magna (1993), el cual consta:

Este principio, regulado en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, no es privativo del Derecho Laboral. Es un precepto aplicable a las ramas jurídicas en general. En ese sentido, ha sido regulado como principio inspirador del ordenamiento jurídico y de los derechos constitucionales en el artículo 2, numeral 2, de la Constitución Política:

2. Toda persona tiene derecho: 1. ... 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivos de origen raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole". 3. (p. 16).

Una breve aproximación al principio de igualdad podría conceptuarla en dos dimensiones: por un lado, como un principio rector de todo el ordenamiento jurídico del Estado democrático de Derecho, siendo un valor fundamental y una regla básica que este debe garantizar y preservar (naturaleza objetiva); y, por el otro, como un derecho constitucional subjetivo, individualmente exigible, que confiere a toda persona el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación (p 16).

Este principio es un derecho inherente a la persona, pues la igualdad de los seres humanos sin distinguir de edad, sexo o raza u origen es un derecho fundamental plasmado en los diversos documentos y/o cartas magnas de los estados así como en la declaración universal de los derechos humanos y del hombre de tal forma que está implícito en todo acto que el ser humano realiza tanto en su actuar social como en su vida diaria, siendo así no se puede dejar de lado en el derecho laboral.

d) Principio de continuidad.

Este principio, también denominado de estabilidad o permanencia, representa la garantía del trabajador de desarrollar su actividad laboral de manera continua e indefinida o, en su defecto, por el espacio de tiempo que exige las actividades para las que fue contratado (p. 17)

El principio de continuidad está destinado a asegurar que el trabajador desarrolle su actividad laboral de manera continua durante la vigencia del contrato de trabajo salvo aquellos supuestos exógenos de la contratación laboral: suspensión de la relación laboral, cese colectivo, despido por falta grave, etc. De esa manera, los trabajadores podrán tener la tranquilidad de que su vinculación laboral se sujetará al espacio de tiempo necesario para el desarrollo de las actividades para las que fueron contratados, lo que no se puede negar– implicaría de alguna manera mayores niveles de eficiencia en la producción (p. 17)

Este principio laboral ha sido concebido como una forma de salvaguardar de los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus respectivos contratos individuales o colectivos, a fin de que no se vean afectados por acontecimientos que les son ajenos, permite analizar y verificar que el servidor tiene o tuvo una relación continua en determinada labor y bajo determinados parámetros y que se pueda demostrar o verificar su necesidad para determinado servicio; ante la duda el legislador ha optado por otorgar la continuidad en la relación laboral y los derechos individuales y colectivos del trabajador con la empresa y/o institución (estado) no con la persona natural o jurídica dueña de ésta o funcionario del estado designado o elegido en el aparato estatal. Por tal razón se consideran los contratos individuales de trabajo en la mayor extensión posible según los hechos y la realidad demostrada.

2.2.1.3. Desnaturalización, fraude y simulación: Nociones Generales.

Gonzales Luis, De Lama Manuel, (2010):

El fraude a la ley se pretende dar indebida cobertura legal a un supuesto toda vez que la norma aplicable al caso es otra. Se busca así beneficiarse de los efectos de una ley cuya aplicación no correspondería. De advertirse

esta situación irregular, la ley defraudada surtirá sus efectos. Para graficar esta figura se pueden citar los recurrentes casos, como ya veremos en el tercer capítulo, en los que se busca que una verdadera relación laboral indeterminada sea regida por las normas que regulan la contratación sujeta a modalidad (p. 20).

La simulación es entendida como una divergencia consciente entre lo que se dice o está escrito y la voluntad, llevada a cabo a través de acuerdo entre las partes de un negocio, con la intención de engañar a terceros, a la vez que se persigue un fin ilícito. Esta puede ser de dos tipos según los artículos 190, 191 y 192 del Código Civil: absoluta y relativa. Primero, las partes simulan la constitución de un vínculo entre ellas, allí donde no existe vínculo alguno. En la segunda, hay una relación jurídica disimulada tras la cobertura de otra simulada, de naturaleza distinta o en la que se hace constar la participación de trabajadores o se consigna datos falsos (p. 19).

Desnaturalización”, que se deriva del verbo “desnaturalizar” implica aquella acción por la que se alteran las propiedades o condiciones de algo, vale decir cuando se desvirtúa.

2.2.1.4. Lo que precita el artículo 77° del Decreto Supremo 003-97-TR.

(TUO del Decreto Legislativo 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

“Artículo 77°.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

- a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si éstas exceden del límite máximo permitido;
- b) 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;
- c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando;

- d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

En este caso se debe entender que la norma en mención trata de proteger a los trabajadores fijando el término de contrato en forma indeterminada e incluso norma las excepciones de los contratos sujetos a modalidad” (p. 39)

2.2.1.5. El Artículo 37 de la Ley 27972 – Orgánica de Municipalidades.

“SUBCAPÍTULO V

El Trabajador Municipal.

Artículo 37°. - Régimen laboral

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

Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.” (p. 26)

Además, el Estado Peruano a Través de la Ley Nº 30889, ha Preciado el Régimen Laboral de los Obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales – Dictaminando en su artículo único; que los servidores obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Siendo así el contratar trabajadores obreros, por CAS, por proyectos o terceros para desempeñar actividades de carácter permanente o administrativas y a los demás servidores con simulación o fraude a la ley, es incurrir en una desnaturalización de dichos contratos y por ende desconocer los derechos laborales de los trabajadores contratados y que dan lugar a que se amparen los derechos de los trabajadores

2.2.2. Derechos adquiridos.

2.2.2.1. Concepto del derecho laboral

REYES Libia. (2012) precita “El Derecho Laboral es un derecho protector de la clase trabajadora, a su vez busca el equilibrio de los factores de producción, capital y trabajo, al garantizar que las fuentes de empleo y la productividad permitan un nivel de vida digno al trabajador y su familia.” (Derecho Laboral, 2012, p. 13)

El Derecho Laboral, desde el punto de vista legal, es el conjunto de normas jurídicas que regula las relaciones laborales con el fin de conseguir equilibrio entre el patrón y trabajador.” (Reyes Mendoza, 2012, p. 14)

Podríamos decir que el derecho laboral es el que protege a toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un **trabajo** libremente elegido por él, para sustentarse y sustentar su familia, buscando mejorar su estatus social y económico lo que redundara en beneficio de la sociedad y el país

2.2.2.2. Teoría de los derechos adquiridos.

Reyes Libia. (2012), INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO “La teoría que establece la existencia de la retroactividad de la norma jurídica es llamada Teoría de los derechos adquiridos.” (p. 122)

Considerando que la nueva ley debe siempre respetar los derechos que le otorgó al servidor la ley anterior. En este sentido, se entiende que adquirido es todo derecho que entró a formar parte del patrimonio del trabajador a consecuencia de la ley del tiempo en que el hecho hubiere tenido lugar o fue contratado, aunque la ocasión de hacerlo valer no se presentase antes de la publicación de la ley nueva; en ese sentido el Reglamento o la ley que rige a los servidores públicos y que vinculan al servidor público (funcionario, empleado y obrero) con la Administración Pública, en la concreta materia que nos ocupa, no tiene más derechos que aquellos que, le reconocen los reglamentos, la Constitución y la Ley.

Irretroactividad de la ley

Reyes Mendoza (2012), “la irretroactividad es un principio jurídico que impide la aplicación de una nueva ley a actos realizados de acuerdo con otra anterior que los autorizaba o a hechos producidos con anterioridad al comienzo de su vigencia.

La irretroactividad de la ley se contempla en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Retroactividad de la ley.” (Introducción al Estudio del Derecho, 2012, p. 123)

Reyes Libia. (2012), La retroactividad es la eficacia excepcionalmente reconocida a la ley en virtud de la cual puede afectar hechos, actos o situaciones jurídicas ocurridas con anterioridad al momento de la iniciación de la vigencia.

Para que una ley sea retroactiva se requiere que obre en el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, esta circunstancia es esencial.” (Introducción al Estudio del Derecho, 2012, p. 123)

Mediante la irretroactividad de la ley se puede proteger al trabajador de la aplicación de una nueva ley, norma o dispositivo legal posterior a la ley bajo la cual ingresó a laboral el servidor, o le otorgó derechos dentro de su trabajo, sobre todo aquellas normas que recortan, desconocen o violentan los derechos de los trabajadores.

La Retroactividad. “Consiste en aplicar leyes actuales a hechos o actos jurídicos anteriores o viceversa, aplicar las leyes anteriores a hechos o actos jurídicos cuyas consecuencias de derecho no se agotaron durante la vigencia de la ley anterior.” (Introducción al Estudio del Derecho, 2012, p. 123)

En el Perú el legislador a través de la carta magna ha consolidado este derecho en el Artículo 103°. - Que precisa “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene

fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.” (Constitución Política del Perú., 1993, p. 107)

Como se puede analizar conforme a la norma constitucional, ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos; y, como excepción, el que sí puede tenerlos en materia penal, laboral y/o tributaria o cuando es más favorable al reo, trabajador o contribuyente. Siendo así no se puede violentar los derechos de los trabajadores, adquiridos antes de la vigencia de una nueva ley so pretexto de convenir al trabajador o a la institución.

Irrenunciabilidad de derechos

Es de saber que la Constitución protege al trabajador aun de sus actos propios, cuando renuncie a los derechos y beneficios que la constitución y por vía legal le corresponden, evitando así que por desconocimiento y sobre todo en los casos de amenaza coacción o violencia se perjudique (EXP. N° 2906-2002-AA/TC.)

Esto es concordante con lo que precita la Constitución Política del Perú que en su numeral 2) del Artículo 26° sentencia: “En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad...”

“2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. 3...” (p. 57)

De tal forma que siendo una norma jerárquica que precita lo arriba mencionado, ninguna relación laboral puede recortar dicho derecho, incluso cuando media de por medio firma de renuncia de sus derechos por parte del servidor o trabajador habida cuenta que lo puede haber realizado en su necesidad o por presión o coacción.

2.2.2.3. Declaración Universal de los derechos humanos.

Siendo la carta universal que busca proteger a los seres del mundo y los derechos que les asisten; precisa:

Artículo 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.” (p. 02)

Luego haciendo un paréntesis describimos los artículos que nos interesan:

Artículo 23.-

- a) Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
- b) Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
- c) Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
- d) Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses (p. 05)

Artículo 24.- Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas (p. 05)

De esto se puede inferir que los derechos humanos son inherentes a toda persona y se reconocen a todos los seres humanos, el respeto de ellos, siendo uno de ellos el derecho al trabajo, sin importar La de clase, origen o posición económica; la igualdad es un principio fundamental en el reconocimiento de los derechos pues a través de ello se puede lograr la unicidad del ser humano.

2.2.2.4. Constitución política del Perú.

Artículo 1°. - La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.” (Constitución Política del Perú., 1993, p. 31)

En el presente artículo de la Constitución, precisa que la defensa de la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, siendo así es deber de cada uno de nosotros como parte de la sociedad y de los diversos órganos del Estado, proteger a la persona.

Protección que comprende su "proyecto de vida" de cada ser entendido este como estructura psicosomática, su libertad proyectiva, conducta, comportamiento. Es decir, La persona debe obtener pronta y eficaz protección frente a eventuales amenazas a su integridad psicosomática o a su libertad proyectiva; la defensa y protección de sus derechos de la persona, en primer lugar, debe ser preventiva.

Artículo 22°. - El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.” (Constitución Política del Perú., 1993, p. 55)

En ese entendido la Constitución, al reconocer al trabajo como base del bienestar social, entendiendo bienestar como la satisfacción de las necesidades primarias de las personas, es de entender la imposibilidad de no ser despedido sino por causa justa, de tal manera que cualquier despido sin expresión de causa, resulta atentatorio a la Constitución.

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

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

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

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.” (Constitución Política del Perú., 1993, pág. 55)

En la Constitución recoge a través mencionado dispositivo que la "atención prioritaria" que brinda el Estado al trabajo, tiene tres áreas de protección especialmente definidas, que son:

Protección a la madre trabajadora; la cual se otorga a través de la legislación previsional debiéndose mencionar, entre otros, al subsidio por lactancia, el descanso pre y posnatal, así como el permiso por lactancia materna durante el primer año de edad del hijo.

Protección al trabajador menor de edad; el que se encuentra sujeto a reglas especiales relacionadas con el tipo de actividad y la jornada de trabajo. Las que se encuentran en su gran mayoría insertas en el Convenio 182 OIT sobre la prohibición de las execrables formas de trabajo infantil y las acciones inmediatas para su eliminación.

Protección al trabajador impedido; declaración que debemos tener presente que, en términos generales, la legislación no se ha preocupado por la situación de los impedidos que trabajan.

Protección que en aplicación del mandato constitucional ha emitido algunas normas legales relacionadas con el trabajo de los discapacitados; las mismas que se encuentran insertas dentro de normas legales que establecen mecanismos de promoción de diversa índole.

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

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.” (Constitución Política del Perú., 1993, p. 56)

Para el caso que nos ocupa la remuneración no solamente es un elemento esencial del contrato de trabajo, sino que constituye un derecho fundamental reconocido por el artículo 24 de la Carta Magna la que contiene una fórmula de eficacia diferida o programática al señalar que los trabajadores sin distinción tienen derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procure para él y su familia bienestar material y espiritual.

Sin embargo, de otro lado, encarga al Estado, el reconocimiento de la remuneración mínima vital la que es concordante con el artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

“Artículo 25°. - La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio (Constitución Política del Perú., 1993, p. 56)

En la relación laboral se requiere delimitar un espacio temporal para su ejecución, por lo cual, la determinación del tiempo en el cual se desarrollará la labor del trabajador o servidor público resulta imprescindible para conseguir una, adecuada prestación del servicio. De este modo, la fijación de la jornada laboral constituye uno de los aspectos más importantes del vínculo jurídico laboral, por cuanto constituye el período en el cual el trabajador se obliga a poner su actividad laboral a disposición del empresario o del estado; entendiéndose entonces como jornada de trabajo al tiempo que cada día, cada semana o cada año ha de dedicar el trabajador a la ejecución del contrato de trabajo. En resumen, sería el tiempo que el trabajador está a disposición del empleador sin realizar labor por motivos que no le sean imputables.

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

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.

2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.”

Estos principios suelen ser conceptuados como las pautas generales, las directrices que informan las normas e inspiran soluciones, dando lugar a diversas normas reguladoras del derecho al trabajo (Constitución Política del Perú., 1993, p. 57)

El principio de no discriminación es tratar igual a los iguales que se encuentran en iguales circunstancias. En este principio prevé el derecho de igualdad de oportunidades sin discriminación. El principio de no discriminación o igualdad es una de las piezas esenciales de toda sociedad. En virtud de este principio, las personas tienen derecho a no sufrir un trato arbitrario por razones ideológicas, políticas, raciales, religiosas, sexuales, etc. Combatiendo la desigualdad y reconociendo el derecho de igualdad ante la ley.

Siendo así, toda persona calificada para obtener un trabajo debe tener la oportunidad de competir por él, obtenerlo y conservarlo, respetando su pertenencia o no a un determinado grupo racial, sexual, religioso, etc.

Sobre el principio de irrenunciabilidad de derechos diremos que tiene fundamento en el carácter protector del Derecho Laboral en la medida que se sospecha la nulidad de todo acto del trabajador, que disponga de un derecho reconocido en una norma imperativa. Dada la desigualdad que caracteriza a ambas partes laborales, la norma laboral no confiere validez a todos los actos de disponibilidad del trabajador.

La renuncia, de derechos es una especie de desprendimiento de los derechos que amparan al servidor o trabajador. Ahora bien, podemos señalar que el principio de irrenunciabilidad es definido como la imposibilidad que tiene el trabajador para abandonar de forma unilateral e irrevocablemente un derecho contenido en una norma imperativa.

Principio de Interpretación favorable al trabajador en caso de duda

insalvable sobre el sentido de una norma es conocido en el mundo laboral y del derecho como el principio de indubio pro operario el cual es aplicable cuando existe una duda insalvable o conflicto entre normas y es de aplicación a toda disposición en materia de trabajo como las normas estatales o autónomas; solamente en caso de duda sobre la interpretación de una norma, se debe escoger por aquella que favorece al trabajador.

Artículo 27°. - La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario (Constitución Política del Perú., 1993, p. 58)

Este artículo es de los más importantes del derecho laboral peruano precisando la protección del derecho de los trabajadores a no ser despedidos de sus empleos; que pueden ser la estabilidad laboral de entrada que viene a ser la preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la temporal; la estabilidad laboral de salida la cual se encuentra referida a la prohibición del despido injustificado o arbitrario.

Artículo 28°. - El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.” (Constitución Política del Perú., 1993, p. 58 - 59)

Reconocimiento constitucional de los derechos colectivos laborales constituye la confirmación de una de las etapas del desarrollo de tales derechos, que en el devenir histórico han recorrido etapas de prohibición, tolerancia y reconocimiento normativo. Evolución que está marcada por las etapas de lucha sindical y la aceptación por parte del Estado de la necesaria existencia de un marco regulatorio que ya no solo permita, sino que fomente la acción sindical a

través de sus tres manifestaciones clásicas: la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga.

2.2.2.5. Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237).

Algunos apuntes del título preliminar con principios importantísimos:

Artículo I.- Alcances El presente Código regula los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y los conflictos de competencia, previstos en los artículos 200 y 202 inciso 3) de la Constitución (Peruano, 2004, p. 01)

Artículo II.- Fines de los Procesos Constitucionales. Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.” (Peruano, 2004, p. 01)

Artículo V.- Interpretación de los Derechos Constitucionales El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte (Peruano, 2004, p. 02)

Artículo VII.- Precedente

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.” (Peruano, 2004, p. 02)

2.2.2.6. Documento de trabajo - Ley General del Trabajo.

En el TITULO PRELIMINAR de este proyecto se busca reconocer algunos principios muy importantes de los cuales reproducimos algunos:

“**Artículo X.** Son principios del ordenamiento laboral:

- 1) Interpretación más favorable al trabajador en caso de duda sobre el significado de una norma. De haber oscuridad en el sentido de una cláusula del contrato de trabajo, se prefiere igualmente el sentido más ventajoso para el trabajador. La aplicación de este principio es preferente a cualquier otro método de interpretación normativa.
- 2) Norma más favorable al trabajador cuando dos o más normas regulen en forma incompatible un mismo hecho. La comparación entre las normas en conflicto se hace por instituciones.
- 3) Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador nacidos de normas imperativas.
- 4) Condición más beneficiosa para conservar las ventajas alcanzadas a partir de contratos de trabajo, concesiones unilaterales no normativas del empleador o consolidación por el transcurso del tiempo, frente a nuevas normas que las supriman o rebajen.
- 5) Igualdad ante la ley, de trato y de oportunidades en el empleo. Está proscrita toda clase de discriminación directa o indirecta. No constituyen discriminación las acciones positivas temporales adoptadas por el Estado, destinadas a lograr una igualación efectiva entre diversas colectividades que tengan notorias desigualdades materiales.
- 6) Primacía de la realidad para preferir los hechos sobre las formas y las apariencias.
- 7) Fomento por el Estado de la autonomía colectiva como instrumento de regulación equilibrada de las relaciones laborales y generación de paz social.
- 8) Fomento de la formalidad que permite al Estado verificar el

cumplimiento de lo previsto por el ordenamiento laboral, como requisito para contratar con el sector público o acceder a determinados beneficios, incentivos o licencias.

Artículo XII. Los tratados sobre derechos humanos, en especial los Convenios Internacionales de Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo, complementan la enumeración de derechos fundamentales contenida en la Constitución y sirven para interpretar el significado de los derechos consagrados en ella y en esta Ley.” (Republica, 2006, pp. 4 - 5)

2.2.2.7. Decreto Legislativo 728 - Capítulo V - De los Derechos del Trabajador.

En este capítulo se describen importantes derechos para los trabajadores, los que transcribimos a continuación:

Artículo 71.- En los casos de nulidad de despido del artículo 65 el trabajador podrá demandar que se declare dicha nulidad y se proceda a su reposición en el empleo. En estos casos si el despido es declarado nulo el trabajador será repuesto en su empleo.

Artículo 72.- Si el despido es injustificado, el trabajador podrá demandar alternativamente su reposición en el trabajo o el pago de la indemnización a que se refiere el artículo 76. Si demanda la reposición puede en cualquier estado de la causa variarla a una de indemnización. Del mismo modo, el juez podrá ordenar en la sentencia el pago de la indemnización en vez de la reposición cuando éste resultare inconveniente dadas las circunstancias. En el segundo caso, si la demanda es exclusivamente de indemnización, el trabajador deberá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente. La sentencia judicial ejecutoriada extingue el contrato cuando determina que el despido no da lugar a reposición sino al pago de indemnización.

Artículo 73.- El trabajador que se considere hostilizado por cualquiera de las causales a que se refiere el artículo 66 de la presente ley, podrá optar excluyentemente por:

- a) Accionar para que cese la hostilidad. Si la demanda fuese declarada fundada se resolverá por el cese de la hostilidad, imponiéndose al empleador la multa que corresponda a la gravedad de la falta; o
- b) La terminación del contrato de trabajo en cuyo caso demandará el pago de la indemnización a que se refiere el artículo 76 de esta ley, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que puedan corresponderle.

Artículo 74.- El plazo para accionar judicialmente en los casos previstos en los artículos 71 72 y 73 es de treinta (30) días naturales de producido el hecho. Este plazo de caducidad no está sujeto a interrupción o pacto que lo enerve, una vez transcurrido impide el ejercicio del derecho. La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar ante un Tribunal peruano, por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él, o por falta de funcionamiento del Poder Judicial.

Artículo 75.- Ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe robarlos.

Artículo 76.- La indemnización por despido cuando no se otorgue la reposición o el trabajador demande la indemnización es equivalente a una remuneración mensual por cada año completo de servicios, más la fracción proporcional, con un mínimo de tres y un máximo de doce remuneraciones.

Artículo 77.- En caso de inobservancia de las formalidades esenciales del despido, el juez podrá disponer la reincorporación temporal del trabajador, sin que ello inhiba al juzgador de pronunciarse sobre el fondo el asunto, dentro del término de ley. (*)

(*) Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 765, publicado el 15-11-91, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 77.- En caso de inobservancia de las formalidades no esenciales del despido, el Juez podrá disponer la reincorporación temporal del trabajador, sin que ello inhiba al juzgador de pronunciarse sobre el fondo

del asunto dentro del término de Ley".

Artículo 78.- Al declarar fundada la demanda, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, en los casos y de la manera siguiente:

- a) Si el despido es nulo, desde la fecha en que se produjo hasta la reposición efectiva;
- b) Si se ordena la reposición o se sustituye ésta por el pago de indemnizaciones, desde la fecha de notificación con la demanda hasta la ejecución de la sentencia; El pago de las remuneraciones devengadas se ordenará con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses.

Artículo 79.- El juez podrá, a pedido de parte, ordenar el pago de una asignación provisional y fijar su monto, el que no podrá exceder de la remuneración ordinaria. Dicha asignación será pagada por el empleador hasta alcanzar el saldo de la reserva por compensación por tiempo de servicios que aún conserve en su poder, de allí en adelante será pagada por el depositario de la misma hasta agotar el importe del depósito y sus intereses. Si la sentencia ordena la reposición, el empleador restituirá el depósito más los respectivos intereses, con cargo a las remuneraciones caídas a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 80.- El plazo para la resolución judicial es de seis meses de realizado el comparendo, bajo responsabilidad.

Artículo 81.- El empleador que no cumpla el mandato de reposición dentro de las veinticuatro (24) horas de notificado, será requerido judicialmente bajo apercibimiento de multa, cuyo monto se incrementará sucesivamente en treinta (30%) por ciento del monto original de la multa a cada nuevo requerimiento judicial hasta la cabal ejecución del mandato. El importe de la multa no es deducible de la materia imponible afecta a impuesto a la renta (Peruano, Decreto Legislativo N° 728, 1981, págs. 13 - 15).

Como un acápite al respecto podemos señalar que en el (II PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL - Lima 2014) entre otros puntos relevantes del derecho laboral precisa que los obreros al servicio del estado, del régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N° 728 no es preciso que agoten la vía administrativa. Siendo exigible en los siguientes casos: Primero, los servidores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y a los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); también a aquellos trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servidos (Decreto Legislativo N° 1057); tercero, a aquellos trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil mediante la Ley del Servicio Civil – Ley N° 30057. También, no será exigible en los supuestos excepcionales a que se refiere el artículo 19 de la Ley N° 27584, así como las impugnaciones formuladas en contra de actos materiales, a que se refiere el artículo 4 inciso 3 de la ley.

Así mismo sobre los servidores municipales precisaron; que el órgano jurisdiccional competente para solucionar la controversias laborales es el juez laboral, y; las vías idóneas, el proceso ordinario o abreviado en lo laboral; de acuerdo a lo que corresponda, teniendo en cuenta las pretensiones que se planteen; pues como se hemos analizado líneas arriba de conformidad con el Artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros de las municipalidades, se encuentran regidos por el régimen laboral de la actividad privada; siendo así, no están obligados a agotar la vía administrativa para acudir al Poder Judicial.

2.3. Definición de términos básicos.

Desnaturalización: La desnaturalización constituye un término muy utilizado en el derecho del trabajo para significar infracción de las normas imperativas, naturaleza ésta que es común a casi la totalidad de las normas que integran el derecho del trabajo (Castillo Víctor, 2017, Artículo del Poder Judicial).

Derechos Adquiridos: “Considera que los beneficios laborales que se han adquirido mediante una ley no pueden ser disminuidos por una norma posterior, aplicándose tan solo a las situaciones posteriores al cambio normativo o, lo que

es lo mismo, a los nuevos trabajadores ingresados luego de la vigencia de la norma modificatoria” (Serkovic Germán, 2016, Artículo publicado en el Diario Oficial El Peruano).

Irretroactividad de la ley: El artículo 103° de la Constitución vigente establece que: “... La ley, desde su entrada en vigencia se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal, cuando favorece al reo. ...”

Entendiéndose que el principio de **irretroactividad de la ley significa** que, esta no tiene efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, o sea hacia adelante, de tal forma que brinda seguridad jurídica.

Retroactividad de la ley: la retroactividad es la aplicación de las normas recientes a actos jurídicos, hechos pasados o previos a la ley. Como lo expresa el principio de seguridad jurídica que protege la certeza sobre los derechos y obligaciones, entendiéndose que por regla general la ley no es retroactiva y solo regula hechos posteriores a su publicación. La vigencia retroactiva "a favor del trabajador" o de la ley laboral no es un efecto automático de la misma; antes bien, debe considerársela excepcional y sujeta a declaración expresa de la propia norma, o en caso de que una ley sea más beneficiosa a sus derechos.

Irrenunciabilidad de derechos: se cimenta en el derecho protector al trabajador; conforme a este principio, el trabajador no puede renunciar a los derechos que la constitución y la ley le otorga, o sea está imposibilitado de privarse, voluntariamente, de las garantías y protección que le otorga la legislación laboral, aunque sea por beneficio propio. todo lo que ha renunciado el servidor está viciado de nulidad absoluta.

III. MÉTODOS Y MATERIALES

3.1. Hipótesis de la investigación

3.1.1. Hipótesis general.

- La desnaturalización contractual se correlaciona significativamente con los derechos adquiridos de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial de San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018.

3.1.2. Hipótesis específicas.

- H1.** La desnaturalización contractual se correlaciona significativamente con la irretroactividad de la ley de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial de San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018.
- H2.** La desnaturalización contractual se correlaciona significativamente con la retroactividad de la ley de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial de San Marcos, durante el periodo 2015 -2018.
- H3.** La desnaturalización contractual se correlaciona significativamente con la irrenunciabilidad de los derechos laborales de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial de San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018.

3.2. Variables de estudio.

3.2.1. Definición conceptual.

Variable independiente:

Desnaturalización contractual. (Libro Desnaturalización de las Relaciones Laborales: © Manuel Gonzalo De Lama Laura © Luis Álvaro Gonzales Ramírez © Gaceta Jurídica S.A). Y es que, normalmente, en el ámbito laboral se habla de desnaturalización para referirse indistintamente a casos de simulación y/o fraude a la ley, inclusive algunas normas de la materia van en esta línea; del mismo modo, la jurisprudencia no escapa a dichas confusiones (p. 20.)

Variable dependiente:

Derechos adquiridos. Teoría de Derechos Adquiridos: (Libro Introducción al Estudio del Derecho). Libia Reyes Mendoza. “La teoría que establece la existencia de la retroactividad de la norma jurídica es llamada Teoría de los derechos adquiridos.” (Reyes Mendoza, 2012, p. 122).

3.3. Tipo y nivel de la investigación.

La presente investigación tiene por objetivo Determinar la influencia de la desnaturalización contractual en los Derechos adquiridos por los trabajadores de la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 al 2018 y determinar la causa y el efecto de esa relación, para ello se está usando el tipo de investigación correlacional y nivel de investigación cuantitativa dado que las investigaciones de tipo cuantitativo tienen como objetivo principal medir o cuantificar un determinado hecho o fenómeno de la realidad social..., El método a utilizar en la presente tesis será basada en la información cuantitativa. Tal como lo afirma Daniel Martha, Joncitud Jakeline y Luna Marisol, (2011), en su libro. Metodología de la Investigación Jurídica –Segunda edición. “Este paradigma...utiliza preferentemente información cuantitativa o cuantificable para describir o tratar de explicar los fenómenos que estudia, en las formas que es posible hacerlo en el nivel de estructuración lógica en el cual se encuentran las ciencias sociales actuales” (p. 24).

El investigador Arias, (2012) en las orientaciones científicas de su libro el proyecto de investigación sobre el tema precisa: “Su finalidad es determinar el grado de relación o asociación (no causal) existente entre dos o más variables. En el estudio, primero se miden las variables y luego, mediante hipótesis correlacionales y la aplicación de técnicas estadísticas, se estima la correlación. Aunque la investigación correlacional no establece de forma directa relaciones causales, puede aportar indicios sobre las posibles causas de un fenómeno.

La utilidad y el propósito principal de los estudios correlacionales es saber cómo se puede comportar un concepto o variable conociendo el comportamiento de otras variables relacionadas. Es decir, intentar predecir el valor aproximado que tendrá una variable en un grupo de individuos, a partir del valor obtenido en la

variable o variables relacionadas. (Hernández, Fernández y Baptista, 2010, p. 82)” (El Proyecto de Investigación - Introducción a la Metodología Científica, 2012, p. 25).

3.4. Diseño de la investigación.

Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista María del Pilar (2010), afirman que **no experimental cuantitativa**: “Podría definirse como la investigación que se realiza sin manipular deliberadamente variables es decir se trata de estudios en los que no hacemos variar en forma intencional las variables independientes para ver su efecto sobre otras variables” (Metodología de la Investigación, 2014, p. 152).

3.5. Población y muestra de estudio.

3.5.1. Población

Según Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista María del Pilar (2010), **población** “es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones” (Metodología de la Investigación, 2014, p. 174) en la presente tesis se tendrá en cuenta de una población de 31 trabajadores.

3.5.2. Muestra

Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista María del Pilar (2010). Concluyen que **La muestra** es: “en esencia, un subgrupo de la población. Digamos que es un subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido en sus características al que llamamos población”. (Metodología de la Investigación, 2014, p. 174)

3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

3.6.1. Técnicas de recolección de datos.

Las Técnicas e instrumentos de recolección de datos según Arias, (2012); “son las distintas formas o maneras de obtener la información. Son ejemplos de técnicas; la observación directa, la encuesta en sus dos modalidades (entrevista o cuestionario), el análisis documental, análisis de contenido, etc. Los instrumentos son los medios materiales que se emplean para recoger y almacenar la

información” (El Proyecto de Investigación - Introducción a la Metodología Científica, 2012, p. 68).

Según Olvera García, (2015). La **encuesta** es: “una búsqueda sistemática de información en la que el investigador pregunta a los sujetos sobre los datos que desea obtener, para luego acumular esos datos individuales y realizar con ellos una evaluación”. (Metodología de la Investigación Jurídica, 2015, p. 120).

3.6.2. Instrumentos de recolección de datos.

En el presente trabajo se realizó la matriz de datos utilizando en el programa Excel y luego se procesó la información en el programa IBM SPSS, dicho programa es un programa estadístico informático bastante utilizado en las ciencias sociales y aplicadas, además de las empresas de indagación o investigación de mercado.

El IBM SPSS sirve para el desarrollo del área de metodología de investigación científica cuantitativa y tiene un desenvolvimiento significativo con la comunidad académica. Además de las actividades habituales de investigación, enseñanza y producción de conocimientos. SPSS ayuda en la resolución de datos de manera estructural y organizar una base de datos que puede ser analizada con diversas técnicas estadísticas.

3.7. Validación y confiabilidad del instrumento

3.7.1. Validez del Instrumento

Tabla 1:

Validación de expertos

Abg. Ricardo Araujo Portilla	Experto temático
Mg. Christian Ovalle Paulino	Experto Metodólogo

Fuente: Propia de los autores.

3.7.2. Confiabilidad del Instrumento por Alfa de Cron Bach

Tabla 2:

Estadística de fiabilidad

Alfa de Cronbach	Alfa de Cronbach basada en los elementos tipificados	N° de elementos
93,7%	91,3%	42 preguntas

Fuente: Elaboración Propia.

3.8. Método de análisis de datos

En el proceso para analizar los datos obtenidos de las encuestas sobre los Factores que inciden en una deficiente administración contractual de la Municipalidad Provincial de San Marcos, desde una matriz de hoja de cálculo al programa SPSS 22.0.0.0 donde ha sido procesada toda la información; teniendo en cuenta que nuestra información base del cuestionario la recogimos manualmente.

3.9. Desarrollo de la propuesta de valor.

3.9.1. Programa Estratégico de Capacitación

El programa estratégico de capacitación, es un proceso cognitivo, inductivo y valioso, aplicado de forma permanente y sistemática a los servidores municipales de la Provincia de San Marcos, mediante el cual el personal jerárquico de la institución edil, desarrollen conocimientos y habilidades para desempeñarse objetivamente en el cargo con el objetivo de mejorar las formas de contrataciones aplicando correctamente las normas que rigen sobre este tema, evitando de esta manera los vacíos legales y sus implicancias adicionalmente la ruptura de las relaciones laborales.

La propuesta del programa de capacitación, está previsto para el inicio de cada gestión edil, específicamente para el último trimestre del año, luego de haberse elegido y conocido las nuevas autoridades que dirigirán el destino de san marcos por un periodo de 4 años, con el objetivo que dicho funcionarios electos y designados conozcan los leyes, normas, e instrumentos que rige en la gestión

municipal a fin de evitar la improvisación para lo cual la gestión saliente asignará el presupuesto de S/. 7,520.00. presupuesto que deberá ser previsto dentro del plan de trabajo de la institución.

Para el personal nombrado y permanente tanto empleados como obreros se programen capacitaciones, por lo menos una al año en forma sistemática, diferenciada y motivacional, por sectores de labor; para lo cual el área encargada de personal o la unidad de recursos humanos y/o personal deberá programarlo e insertar POI o POA de la institución; además propondrá al Concejo Municipal se realicen convenios con entidades gubernamentales, no gubernamentales y universidades con la finalidad de que se capaciten y se profesionalicen los trabajadores a fin de mejorar la calidad del servicio a la comunidad.

Estamos seguros de que las actividades de capacitación propuestas, beneficiará a la comuna sanmarquina ya que evitará la ruptura de relaciones laborales y costos procesales producto de la desnaturalización de contratos y desconocimiento de derechos y obligaciones por las partes intervinientes.

3.9.2. Actividad de la Institución.

La Municipalidad Provincial de San Marcos, es una institución estatal de tercer nivel de gobierno que tiene servidores dentro del nivel público y privado que brindan servicios en las diferentes áreas y oficinas en beneficio de la Sociedad.

3.9.3. Justificación.

El recurso humano dentro de la municipalidad juega un papel muy importante por lo que debe ser respetado, capacitado y socializado de forma continua a fin de que brinde un servicio de calidad a su pueblo y accedan a mejores condiciones de vida que motive un desempeño laboral eficiente y cumplimiento de metas que beneficien y desarrollen San Marcos.

3.9.4. Alcance.

El presente programa de capacitación es de aplicación a los funcionarios electos y designados que dirigirán la nueva administración municipal, la cual se llevara a cabo en el último trimestre de la gestión saliente de la Municipalidad

Provincial de San Marcos.

En cuanto a los servidores deberá ser programado por el área responsable de la institución.

3.9.5. Finalidades de la Implementación del evento de Capacitación.

- Mejorar las relaciones laborales entre los servidores y el personal jerárquico de la Municipalidad.
- Elevar el rendimiento de los funcionarios y servidores, lo cual conlleva a mejorar e incrementar el buen servicio de la institución.
- Generar conductas positivas y buen clima laboral
- Mantener actualizados con la normatividad laboral e instrumentos de gestión.

3.9.6. Objetivos del Programa de Capacitación.

3.9.6.1. Objetivo general

- Entrenar y preparar a los funcionarios electos y designados a fin de que ejecuten eficientemente sus responsabilidades con aplicación de la normatividad vigente.
- Mejorar las relaciones laborales y brindar un mejor servicio a la colectividad.

3.9.6.2. Objetivos específicos

Proporcionar las herramientas necesarias para realizar una adecuada contratación de personal dentro de la institución acorde con los objetivos de cada gestión.

- Dotar de conocimientos y habilidades para una Buena administración de personal.
- Mantener actualizado al equipo directivo con las leyes y normas para el cabal Desarrollo de sus funciones.
- Generar sinergias en relaciones laborales entre funcionarios y trabajadores a fin de garantizar una buena gestión que beneficie a San Marcos.

3.9.7. Metas

Capacitar al 100 por ciento de funcionarios ediles electos y designados de la Municipalidad de San Marcos.

3.9.8. Estrategias

- Realizar seminarios y talleres sobre la normatividad de contrataciones.
- Realizar trabajos en equipo.
- Dotarles de material informativo sobre leyes y normas vigentes.

3.9.9. Tipo y Modalidad de Capacitación.

Tipo de capacitación

Capacitación preventiva: Encaminada a promover los cambios en el personal jerárquico, con la finalidad de mejorar las relaciones entre servidores y nuevas autoridades.

Capacitación correctiva: Encauzada a solucionar la deficiente aplicación normativa sobre contratación de personal y el fomento del respeto irrestricto de los derechos de los trabajadores.

Capacitación para el desarrollo de la especialidad: Encaminada a mejorar los conocimientos del Decreto Legislativos 728 y la Ley Orgánica de Municipalidades y normas afines.

Modalidades de capacitación.

Formación: Compartir conocimientos primordiales encaminados a la mejora de la contratación y administración del recurso humano, reconociendo los derechos laborales de los trabajadores.

Actualización: Entrega de material normativo vigente de uso en la redacción de las diversas modalidades de contrato.

Perfeccionamiento: Desarrollar una mentalidad crítica y de discernimiento sobre la aplicación de la normatividad respetando derechos y evitando la desnaturalización de estos; evitando de este modo la sobrepoblación laboral.

Niveles de Capacitación.

Nivel intermedio: Conocer la normatividad para aplicación eficiente en la administración del recurso humano en la Municipalidad de San Marcos.

3.9.10. Acciones a Desarrollar

Las acciones para la ejecución del programa de capacitación están conformadas por los temarios que permitirán a los involucrados a capacitarlos en temas de interés, con la finalidad de mejorar la calidad profesional.

Temas de Capacitación

- Revisar e interpretar la ley Orgánica de Municipalidades.
- Revisar e identificar las modalidades de contratación, aplicación e implicancias establecidas en el Decreto Legislativos 728 y su reglamento, Decreto Legislativo 1057 de Contratación Administrativa de Servicios CAS y Servicios no Personales y otros.
- Conocer los derechos laborales que asisten a los servidores del estado en sus tres niveles.
- Reconocer al derecho laboral como fuente de protección laboral y desarrollo social de los trabajadores.
- Conocer la importancia de las relaciones humanas como eje fundamental del desarrollo institucional.
- Conocer sobre las funciones, responsabilidades y sanciones inherentes a cada nivel de gobierno municipal.

3.9.11. Humanos

Lo conforman: Los organizadores (alcalde y regidores salientes). El alcalde y regidores entrantes, funcionarios designados y directivos que asumirán la nueva administración municipal, expositores y facilitadores y expertos en temas de materia laboral, etc.

3.9.12. Materiales:

Material logístico e infraestructura: Auditorio Municipal, mobiliario, equipos, etc.

Documentos técnico –educativos: Certificados, materiales de estudio (leyes y normatividad actualizada), etc.

3.9.13. Financiamiento

El presupuesto de inversión para la implementar del programa de capacitación deberá ser financiado con ingresos propios a través del área municipal respectiva y si fuera posible con el auspicio de algunas entidades gubernamentales y no gubernamentales.

Presupuesto

Tabla 3:
Presupuesto

DESCRIPCIÓN	Unid.	CAN T.	COSTO UNITARIO	COSTO TOTAL
Pasaje terrestre	Psje.	50	s/10.00	s/ 500.00
Viáticos	H/Día	30	s/ 30.00	s/ 900.00
Plumones de colores	Unid.	10	s/ 6.00	s/ 60.00
Alquiler de retroproyector	Unid.	01	s/ 80.00	s/ 80.00
Alquiler de data show	Unid.	01	s/ 60.00	s/ 60.00
Fólder	Unid.	50	s/ 0.80	s/ 40.00
Separata anillada	Unid.	50	s/ 12.00	s/ 600.00
Certificados	Unid.	50	s/ 5.00	s/ 250.00
Lapiceros tinta seca	Unid.	50	s/ 2.00	s/ 100.00
Papal A4	Ciento	03	s/ 30.00	s/ 90.00
Refrigerios	Unid.	50	s/ 16.00	s/ 800.00
Honorarios de expertos	Global	06	s/ 600.00	s/ 3,600.00
Imprevistos	%		s/ 500.00	s/ 500.00
TOTAL PRESUPUESTO				s/ 7.520.00

Fuente: Elaboración de los autores

3.9.14. Cronograma

Tabla 4:

Cronograma

ACTIVIDADES A DESARROLLAR	MES
	NOVIEMBRE
	SEMANA 3
Revisar e interpretar la ley Orgánica de Municipalidades.	
Revisar e identificar las modalidades de contratación, aplicación e implicancias establecida en el Decreto Legislativos 728 y su reglamento, Decreto Legislativo 1057 de Contratación Administrativa de Servicios CAS y Servicios no Personales y otros.	
Conocer los derechos laborales que asisten a los servidores del estado en sus tres niveles.	
Reconocer al derecho laboral como fuente de protección laboral y progreso social de los servidores ediles.	
Conocer la importancia de las relaciones humanas como eje fundamental del desarrollo institucional.	
Conocer sobre las funciones, responsabilidades y sanciones inherentes a cada nivel de gobierno municipal.	

Fuente: Elaboración Propia.

3.10. Aspectos deontológicos.

En el actual trabajo de Investigación sobre desnaturalización contractual y derechos adquiridos de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial San Marcos, Cajamarca año 2015 - 2018, fue elaborado por los suscritos dentro del estándar permitido y los que existen en el campo de la investigación científica a fin de contribuir con el conocimiento en el campo del derecho corporativo al cual pertenecemos.

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Resultados de encuesta desnaturalización contractual y derechos adquiridos de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial de San Marcos, Cajamarca año 2015 - 2018

Tabla 5:
Desnaturalización contractual

VARIABLE 01: Desnaturalización contractual																												
ITEM PAR	Contrato de trabajo										Desnaturalización fraude y simulación								Artículo 37 Ley 27972				Total Ptuje	Base 100				
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Subt Ptuje	Subt Bas.100	11	12	13	14	15	16	17	18	Subt Ptuje	Subt Bas.100			19	20	Subt Ptuje	Subt Bas.100
1	1	1	1	1	0	0	0	0	0	1	4	40.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	0	1	1	50.00	13	65
2	1	1	1	1	0	0	1	0	1	1	7	70.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	0	1	1	50.00	16	80
3	1	1	1	1	0	0	1	1	1	1	8	80.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	0	1	1	50.00	17	85
4	1	1	1	1	0	0	1	1	1	1	8	80.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	0	1	1	50.00	17	85
5	1	1	1	1	0	0	1	0	1	0	6	60.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	0	1	1	50.00	14	70
6	1	1	1	1	0	0	0	0	0	1	4	40.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	0	1	1	50.00	12	60
7	1	1	1	1	1	1	1	0	1	0	8	80.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	0	1	1	50.00	17	85
8	1	1	1	1	1	1	1	0	1	1	9	90.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	1	1	2	100.00	19	95
9	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	10	100.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	1	1	2	100.00	20	100
10	1	1	1	1	0	0	0	0	1	1	6	60.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	0	1	1	50.00	14	70
11	1	1	1	1	0	0	1	0	1	1	7	70.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	1	1	2	100.00	17	85
12	1	1	1	1	0	0	1	0	1	1	7	70.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	1	1	2	100.00	17	85
13	1	1	1	1	0	0	0	0	0	0	3	30.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	1	1	2	100.00	12	60
14	1	1	1	1	0	0	1	0	1	1	7	70.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	0	1	1	50.00	16	80
15	1	1	1	1	0	0	0	0	0	1	5	50.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	1	1	2	100.00	14	70
16	1	1	1	1	1	1	1	0	1	1	9	90.00	1	1	1	1	0	1	1	1	7	87.50	1	1	2	100.00	18	90
17	1	1	1	1	0	0	1	1	1	1	8	80.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	1	1	2	100.00	18	90
18	1	1	1	1	0	0	0	0	1	1	5	50.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	0	1	1	50.00	13	65
19	1	1	1	1	0	0	0	1	1	1	7	70.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	0	0	0	0.00	14	70
20	1	1	1	1	0	0	1	1	1	1	8	80.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	1	1	2	100.00	17	85
21	1	1	1	1	0	0	1	0	0	1	6	60.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	0	0	0	0.00	13	65
22	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	10	100.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	0	0	0	0.00	18	90
23	1	1	1	1	0	0	1	0	1	0	6	60.00	1	1	1	1	0	0	1	1	6	75.00	0	0	0	0.00	12	60
24	1	1	1	1	0	0	0	0	0	1	4	40.00	1	1	1	1	0	1	1	1	7	87.50	0	0	0	0.00	11	55
25	1	1	1	1	1	1	1	0	1	0	7	70.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	0	1	1	50.00	15	75
26	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	4	40.00	1	1	1	1	0	0	1	1	6	75.00	0	0	0	0.00	10	50
27	1	1	1	1	0	0	0	0	0	1	4	40.00	1	1	1	1	0	0	1	1	6	75.00	0	0	0	0.00	10	50
28	1	1	1	1	1	1	0	0	0	0	6	60.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	0	0	0	0.00	13	65
29	1	1	1	1	0	0	0	0	0	1	4	40.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	1	1	2	100.00	14	70
30	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	10	100.00	1	1	1	1	0	0	1	1	6	75.00	1	1	2	100.00	18	90
31	1	1	1	1	0	0	1	0	1	1	7	70.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	0	1	1	50.00	15	75
	31	31	30	9	9	18	9	19	19	29	204	2550	31	31		31	25	15	31	31	226	3766.67	11	23	34	1700.00	464	2320
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Subt Ptuje	Subt Bas.100	11	12	13	14	15	16	17	18	Subt Ptuje	Subt Bas.100	19	20	Subt Ptuje	Subt Bas.100	Ptuje	100
	0	0	0.032	0.213	0.213	0.252	0.213	0.245	0.245	0.062			0	0	0	0	0.161	0.258	0	0			0.237	0.198			7.2322581	

4.1.1. Variable Independiente Desnaturalización Contractual

Identificar el nivel de conocimientos sobre Desnaturalización contractual que tiene los trabajadores del D. L. 728 de la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 – 2018

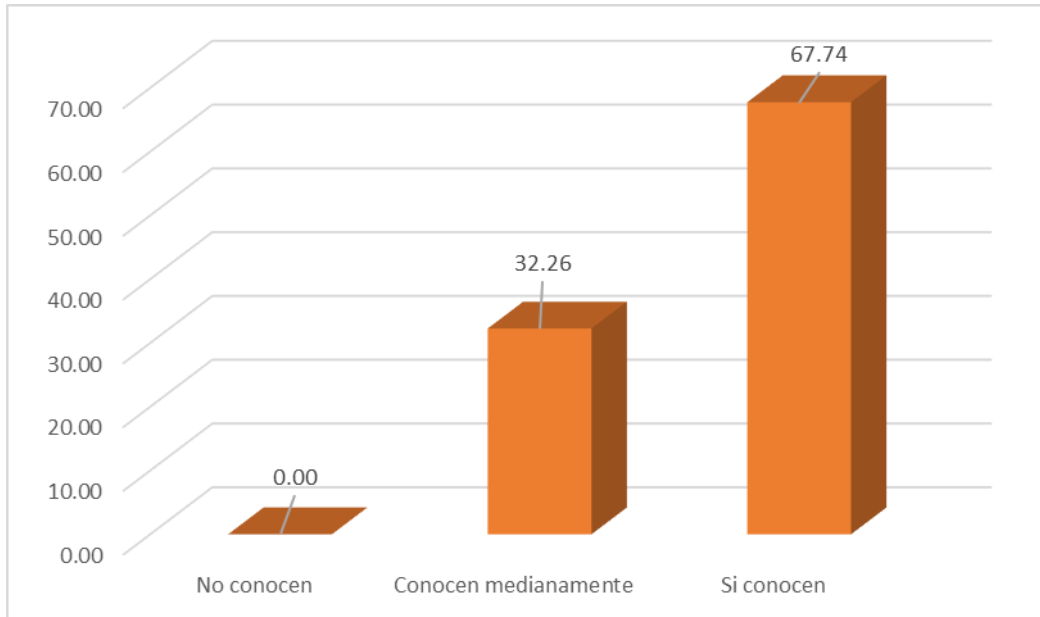


Figura 1. Nivel de conocimiento

INTERPRETACIÓN

Respecto al concepto global sobre desnaturalización contractual, se percibe que los trabajadores de la Municipalidad Provincial de San Marcos pertenecientes al D.L. N° 728, en su mayoría son conscientes sobre la naturaleza de su contrato, pues un 67.74%, tiene un conocimiento en un nivel medio, seguido de un 32.26% de integrantes que conocen en un mejor nivel, sin embargo se debe entender que para que tengan un conocimiento puntual sobre las condiciones de trabajo y el tipo de contrato, el empleador, que en este caso fue la Municipalidad Provincial de San Marcos, debió precisar y acogerse al tipo y modalidad que deben ser contratados.

Tabla 8:

Cálculo de medidas estadísticas descriptivas de la variable desnaturalización contractual.

li	Xi	fi	Xi*fi	d	d ²	d ² fi
10	12	11	33	-4.45	19.8025	59.4075
12	14	13	91	-2.45	6.0025	42.0175
14	16	15	105	-0.45	0.2025	1.4175
16	18	17	136	1.55	2.4025	19.22
18	20	19	114	3.55	12.6025	75.615
Total		31	479			197.678
M.A			15.45			
D.S		2.53				
C.V						16.37

Fuente: Elaborado por los autores.

INTERPRETACIÓN

Se percibe que en cuanto a la variable desnaturalización contractual, los trabajadores de la Municipalidad Provincial San Marcos, pertenecientes al D.L. 728, en general llegan a 15.45 puntos de un máximo de 20 puntos, lo que quiere decir que cualitativamente se encuentran por sobre el término medio con una tendencia al nivel alto coincidiendo con el análisis de la tabla estadística 1, en cuanto al nivel de variación en respuestas esta es baja, toda vez que llega a 2.53 que comparado con la media aritmética es mucho menos de su tercera parte, ello a la vez hace que toda la muestra tenga un comportamiento homogéneo, es decir coincidencia en la gran mayoría de respuestas.

4.1.2. Variable Dependiente: Derechos Adquiridos (Hechos Cumplidos)

Precisar el nivel de conocimientos sobre derechos adquiridos respecto a su contrato de trabajo que tienen los trabajadores del D. L. 728 de la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018

Tabla 9:

Nivel de conocimientos sobre derechos adquiridos respecto a su contrato de trabajo que tienen los trabajadores del D. L. 728 de la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 – 2018

ESCALAS	f	%
No conocen	1	3.23
Conocen medianamente	17	54.84
Si conocen	13	41.94
Total	31	100.00

Fuente: Elaboración de los autores

Nivel de conocimientos sobre derechos adquiridos respecto a su contrato de trabajo que tienen los trabajadores del D. L. 728 de la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 – 2018.

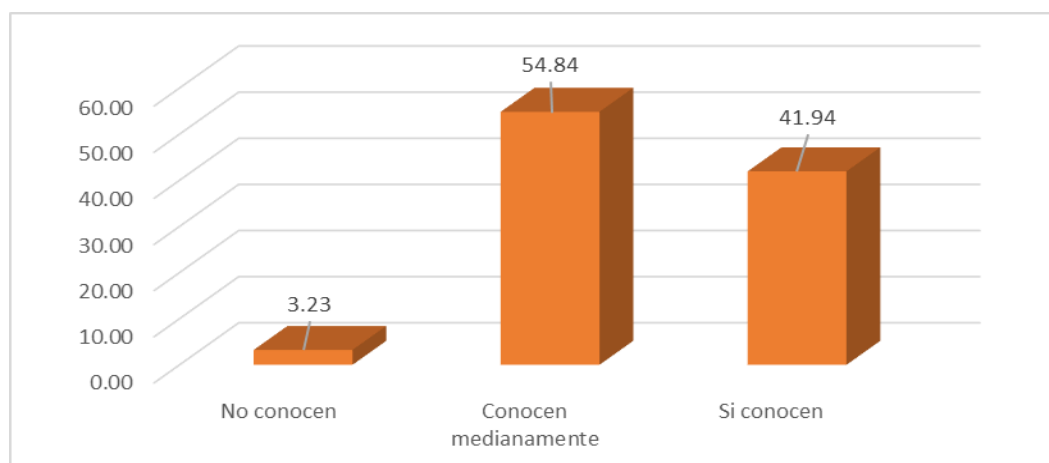


Figura 2. Nivel de conocimientos sobre derechos

INTERPRETACIÓN

Se evidencia que respecto a los ítems propuestos sobre derechos adquiridos un 54.84% de trabajadores del D. L. N° 728, tienen un conocimiento en intermedio, seguido de un 41.94% de trabajadores que conocen en un mayor nivel, y solamente un 3.23% de ellos afirman que en sí no tienen conocimiento expreso sobre los derechos que genera su tipo de contrato.

Tabla 10:*Cálculo de medidas estadísticas descriptivas de la variable derechos adquiridos*

li	Xi	fi	Xi*fi	d	d	d*fi	
6	9	7.5	1	7.5	-7.58	57.4564	57.4564
9	12	10.5	8	84.0	-4.58	20.9764	167.8112
12	15	13.5	5	67.5	-1.58	2.4964	12.482
15	18	16.5	9	148.5	1.42	2.0164	18.1476
18	22	20	8	160.0	4.92	24.2064	193.6512
Total			31	467.5			449.5484
M.A		15.08					
D.S							3.81
C.V							25.26

*Fuente: propia de los autores.***INTERPRETACIÓN**

Se puede evidenciar que los trabajadores acogidos al D. L. 728, de la Municipalidad Provincial de San Marcos respecto al nivel de conocimientos sobre derechos adquiridos en su trabajo, se encuentran con un puntaje representativo de 15.08, el mismo que se encuentra por sobre la media, toda vez que el máximo es 24 puntos, en cuanto al nivel de dispersión de respuestas sobre los ítems planteados, se percibe una desviación estándar de 3.81, la misma que es relativamente baja, ya que se ubica por debajo de la tercera parte del promedio de puntaje obtenido, ello hace que en general los trabajadores en cuanto a sus respuestas contestadas presenten ciertas coincidencias, lo que se traduce en una homogeneidad en las respuestas.

Precisar el tipo de contrato que firmaron los trabajadores del D. L. 728 de la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018.

Tabla 11:

Tipo de contrato que firmaron los trabajadores del D. L. 728.

Tipo de contrato	f	%
Servicios no personales	9	71.00
CAS	22	29.00
Total	31	100.00

Fuente: por los autores.

Tipo de contrato que firmaron los trabajadores del D. L. 728 de la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 – 2018.

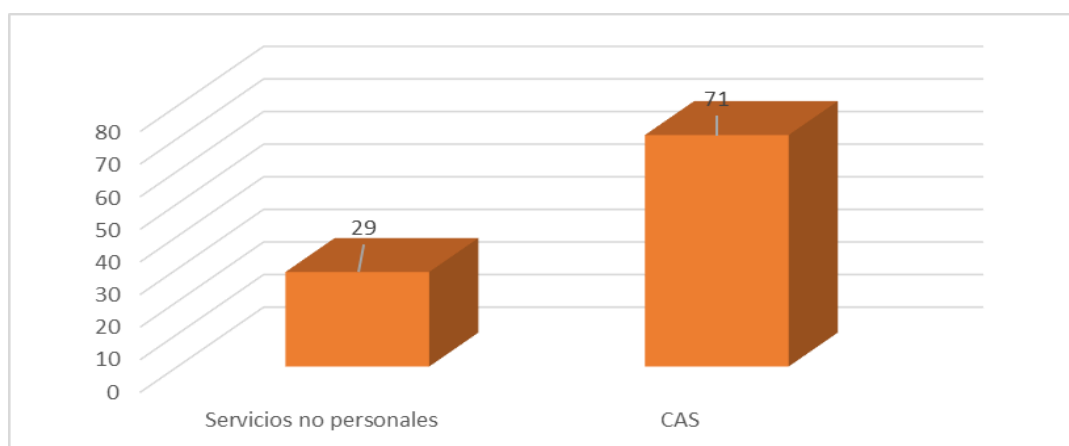


Figura 3. Tipo de contrato

INTERPRETACIÓN

Respecto al tipo de contrato específicamente, la gran mayoría de trabajadores afirman que el contrato que firmaron fue CAS, el mismo que llega a un 79%; mientras que un 29% refiere otro tipo de contrato como por servicios no personales, ello a la vez hace ver un error por parte del empleador, con lo cual los trabajadores están en un derecho ganado y lo hacen prevalecer ante la ley.

Precisar las condiciones que determinan los derechos para mantener el vínculo laboral de trabajadores del D. L. 728 de la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2018 contratados bajo el régimen CAS.

Tabla 12:

Condiciones que determinan los derechos para mantener el vínculo laboral de trabajadores del D. L. 728.

Ítems	f		%	
	Si	No	Si	No
Cumplen un horario	31	0	100.00	0
Firman asistencia.	31	0	100.00	0
Dependen de un jefe	31	0	100.00	0
Tienen más de 01 año de servicio	31	0	100.00	0

Fuente: *De los autores.*

Encuesta aplicada a trabajadores de la Municipalidad Provincial San Marcos. CAS

INTERPRETACIÓN.

Se observa claramente, que los trabajadores en su totalidad, vale decir en un 100%, para los ítems que se refieren a las condiciones que les genera vínculo laboral con la Municipalidad Provincial de San Marcos, dan su afirmación que si lo tienen, en consecuencia la Municipalidad se encuentra obligada por Ley a cumplir con dichos trabajadores, toda vez que no se ha aplicado el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, el mismo que prohíbe el contrato CAS de este tipo de trabajadores; en consecuencia estos datos corroboran la desnaturalización contractual, con la cual ha permitido la generación de los derechos adquiridos por parte de los trabajadores.

4.2. Contrastación de la Hipótesis.

4.2.1. Contrastación de la Hipótesis General.

Establecer la relación que se presenta entre la dimensión contrato de trabajo de la variable desnaturalización contractual, con la dimensión principios laborales de la variable derechos adquiridos que se presenta en los trabajadores del D. L. 728 de la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 – 2018.

Tabla 13:

Correlación de la dimensión contrato de trabajo de la variable desnaturalización contractual, con la dimensión principios laborales de la variable derechos adquiridos.

	Principios laborales de la variable derechos adquiridos	
Contrato de trabajo de la variable desnaturalización contractual	Correlación de Pearson	0,401*
	Sig. (bilateral)	0,025
	N	31

Fuente: *Elaboración propia.*

INTERPRETACIÓN

Entre las dimensiones contrato de trabajo de la variable desnaturalización contractual y principios laborales de la variable derechos adquiridos, se presenta una correlación significativa directa 0.05, toda vez que se obtiene una probabilidad p de 0.025, ello implica que entre los ítems de ambas dimensiones existe una interdependencia, es decir que si se presentara cambios en ciertos indicadores o ítems en una de ellas, también se presentan cambios en los indicadores de la otra dimensión, además debe tenerse en cuenta que entre estas dos dimensiones los trabajadores expresan sus respuestas en el mismo sentido.

Identificar la relación entre la variable desnaturalización contractual, con la dimensión contrato de trabajo, que se presenta en los trabajadores del D. L. 728 de la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 – 2018.

Identificar la relación que existe entre **CONTRATO LABORAL Y DESNATURALIZACIÓN CONTRACTUAL**. (Es decir si un contrato inadecuado genera desnaturalización por lo que ese trabajador adquiere derechos laborales que se pueden convertir en irrenunciables).

Tabla 14:

Correlación entre la variable desnaturalización contractual, con la dimensión contrato de trabajo, que se presenta en los trabajadores del D. L. 728.

	Contrato de trabajo	
Desnaturalización contractual	Correlación de Pearson	0,905**
	Sig. (bilateral)	0,000
	N	31

Fuente: *los autores.*

INTERPRETACIÓN

Entre la variable desnaturalización contractual y la dimensión contrato de trabajo se presenta una correlación altamente significativa directa al 0.01, toda vez que se obtiene una probabilidad p de 0.000, la misma que es muy inferior a 0.01 ello implica una clara tendencia de que los trabajadores son cocientes de su tipo de trabajo y de los derechos que podrían obtener, pues, se podría entender como una oportunidad ganada por error del tipo de contrato propuesto y aceptado por los trabajadores.

GENERAL

Determinar la relación de la desnaturalización contractual en los Derechos adquiridos por los trabajadores de la Municipalidad Provincial San Marcos periodo 2015 - 2018.

Tabla 15:

Correlación entre la variable desnaturalización contractual y la variable derechos adquiridos, de los servidores obreros de la municipalidad provincial San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018.

	Derechos adquiridos	
Desnaturalización contractual	Correlación de Pearson	0,379*
	Sig. (bilateral)	0,036
	N	31

Fuente: Propia de los autores.

INTERPRETACIÓN

Entre la variable desnaturalización contractual y la variable derechos adquiridos, se presenta correlación significativa directa al 0.05, toda vez que se obtiene una probabilidad p de 0.036, la misma que es inferior a 0.05 la que es aceptada para tesis y trabajos de investigación de pre y pos grado; ello implica que entre los ítems de ambas variables existe una interdependencia, además se entiende que los trabajadores han sido conscientes del tipo de contrato, pues, de alguna manera sabían que les generaba derechos para continuar laborando en la Municipalidad Provincial de San Marcos.

V. DISCUSIÓN

5.1. Análisis y discusión de resultados

La investigación realizada tuvo como objetivo principal establecer la relación de la desnaturalización y derechos adquiridos de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 – 2018, determinando que si existe correlación significativa directa entre desnaturalización contractual y derechos adquiridos.

Respecto a la desnaturalización contractual, se percibe que los trabajadores de la Municipalidad Provincial de San Marcos pertenecientes al D.L. N° 728, el 67.74%, tiene un conocimiento en un nivel medio, seguido de un 32.26% de integrantes que conocen en un mejor nivel, por lo que la Municipalidad Provincial de San Marcos, debe precisar tipo y modalidad de sus contratos.

Adicionalmente en cuanto a la desnaturalización contractual existe un nivel de variación en respuestas de nivel bajo, toda vez que llega a 2.53 que comparado con la media aritmética es mucho menos de su tercera parte, ello a la vez hace que toda la muestra tenga un comportamiento homogéneo, es decir coincidencia en la gran mayoría de respuestas

Se evidencia que los trabajadores del D. L. 728, de la Municipalidad Provincial de San Marcos respecto al nivel de conocimientos sobre derechos adquiridos en su trabajo, se encuentran con un puntaje representativo de 15.08, el mismo que se encuentra por sobre la media, toda vez que el máximo es 24 puntos, en cuanto al nivel de dispersión de respuestas sobre los ítems planteados, se percibe una desviación estándar de 3.81, la misma que es relativamente baja, ya que se ubica por debajo de la tercera parte del promedio de puntaje obtenido, ello hace que en general los trabajadores en cuanto a sus respuestas contestadas presenten ciertas coincidencias, lo que se traduce en una homogeneidad en las respuestas.

Así mismo podemos deducir que los trabajadores en un 100% de los trabajadores CAS, conocen sobre las condiciones que les genera vínculo laboral

con la Municipalidad Provincial de San Marcos, en consecuencia la Municipalidad se encuentra obligada por Ley a cumplir con dichos trabajadores, toda vez que no se ha aplicado el TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, el mismo que prohíbe el contrato CAS a los servidores obreros; en consecuencia estos datos corroboran la desnaturalización contractual, con la cual ha permitido la generación de los derechos adquiridos por parte de los trabajadores.

La deducción que realizamos entre las dimensiones contrato de trabajo de la variable desnaturalización contractual y principios laborales de la variable derechos adquiridos, se presenta una correlación significativa directa 0.05, toda vez que se obtiene una probabilidad p de 0.025, ello implica que entre los ítems de ambas dimensiones existe una interdependencia, es decir que si se presentara cambios en ciertos indicadores o ítems en una de ellas, también se presentan cambios en los indicadores de la otra dimensión, además debe tenerse en cuenta que entre estas dos dimensiones los trabajadores expresan sus respuestas en el mismo sentido.

De lo antes dicho queda demostrado que entre la desnaturalización contractual y la dimensión contrato de trabajo se presenta una correlación altamente significativa directa al 0.01, toda vez que se obtiene una probabilidad p de 0.000, la misma que es muy inferior a 0.01 ello implica una clara tendencia de que los trabajadores son cocientes de su tipo de trabajo y de los derechos que podrían obtener, pues, se podría entender como una oportunidad ganada por error del tipo de contrato propuesto y aceptado por los trabajadores.

Finalmente entre la variable **DESNATURALIZACIÓN CONTRACTUAL** y la variable **DERECHOS ADQUIRIDOS (HECHOS CUMPLIDO)**, se presenta correlación significativa directa al 0.05, toda vez que se obtiene una probabilidad p de 0.036, la misma que es inferior a 0.05 la que es aceptada para tesis y trabajos de investigación de pre y pos grado; ello implica que entre los ítems de ambas variables existe una interdependencia, además se entiende que la institución y los trabajadores han sido conscientes del tipo de contrato, pues, de alguna manera sabían que les generaba derechos para continuar laborando en la Municipalidad Provincial de San Marcos.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA: En lo concerniente con el objetivo general del presente trabajo de investigación, se concluye que; existe una correlación entre la variable desnaturalización contractual y la variable derechos adquiridos de los trabajadores del Decreto legislativo 728 en la Municipalidad Provincial de San Marcos durante el periodo 2015 - 2018.

SEGUNDA: Se logró determinar que, de 31 encuestados, el 67.74 % son conscientes de la naturaleza de su contrato y conocen en un nivel medio y un 32.26 % en un nivel superior.

TERCERA: Se logró determinar que, de 31 encuestados, el 32.26 % conocen de manera integral sobre sus derechos y el 67.74 afirmaron que desconocen algunos de sus derechos.

CUARTA: Se logró determinar que entre la DESNATURALIZACIÓN CONTRACTUAL y DERECHOS ADQUIRIDOS (HECHOS CUMPLIDOS), se presenta correlación significativa directa al 0.05 por esta razón los trabajadores obreros contratados durante el periodo 2015 – 2018 obtuvieron derechos los mismos que han hecho posible mantenerse como trabajadores permanentes de la Municipalidad Provincial San Marcos.

QUINTA: Finalmente queda demostrado que los funcionarios de la Municipalidad Provincial de San Marcos al no aplicar bien la normativa para realizar los contratos con los servidores obreros, da lugar a que estos se desnaturalicen y consecuentemente adquieran derechos para mantenerse en sus puestos de trabajo, hechos que vienen siendo demostrados por el órgano jurisdiccional.

VII. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Las principales recomendaciones de la presente investigación fueron la implementación de un programa de capacitación con la finalidad de entrenar y preparar a los funcionarios electos y designados a fin de que ejecuten eficientemente sus responsabilidades con aplicación de la normatividad vigente, específicamente en el rubro de contrataciones de personal.

SEGUNDA: Proporcionar las herramientas necesarias para realizar una adecuada contratación de personal dentro de la institución acorde con los objetivos de cada gestión.

TERCERA: Al momento de contratar implementar el buen uso de las normas legales para generar buenas relaciones laborales; mejorando los contratos futuros a los trabajadores, respetando sus derechos, dándoles seguridad en el trabajo a nivel psíquico y emocional, lo que redundara en la mejorara de los servicios que presta la Municipalidad a la ciudadanía local.

CUARTA: Entendiendo que las normas y leyes son constantemente cambiantes y permanentemente actualizadas; y, que los funcionarios al mal aplicar las normas de contratación, simulando o con fraude a la Ley están generando su desnaturalización, se recomienda que la Municipalidad Provincial de San Marcos como entidad estatal dando cumplimiento al FUNDAMENTO 20 del EXP. 05057-2013-13A/TC JUNÍN deberá imponer las sanciones que correspondan a los funcionarios y/o servidores que no cumplan con las formalidades señaladas en la Constitución y la Ley, las normas y reglamentos internos de la Municipalidad que se exigen para la contratación de personal. De ocurrir el caso se debe determinar quiénes fueron los responsables de la contratación del personal que labora o presta servicios; teniendo en cuenta, además entre otros documentos, el Manual de Organización y Funciones (MOF), el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el Reglamento Interno y demás normas internas pertinentes de la entidad.

QUINTA: Recomendar las autoridades de la Municipalidad Provincial de San

Marcos cumplan con su labor de fiscalización en la contratación de su personal de conformidad a las necesidades en el nivel y grupo ocupacional correspondiente a fin de evitar futuras implicancias en la vulneración de derechos laborales y daños económicos a la institución.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arias, F. G. (2012). *El Proyecto de Investigación - Introducción a la metodología científica*. (sexta ed.). Caracas, Caracas, Venezuela: EDITORIAL EPISTEME, C.A.
- Benavides Idrogo, Alberto Otto y Celis Diaz Judith Marisol. (2016). GARANTÍAS QUE PROTEGEN EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS EN LAS CONCILIACIONES ADMINISTRATIVAS LABORALES. *NOUS Revista de Investigación Jurídica de Estudiantes*, 241-290.
- Camargo Garcia, k. V. (2014). Ensayo Argumentativo. *DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS*. BOGOTÁ D. C., BOGOTÁ, COLOMBIA: UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA.
- CÁRDENAS ALARCÓN, M. I. (15 de MAYO de 2017). TESIS. *DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS POR LA MODALIDAD DE TERCEROS EN LA SEDE CENTRAL DEL GOBIERNO REGIONAL DE HUANCVELICA 2016*. HUANCVELICA, HUANCVELICA, PERÚ: UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCVELICA.
- Castillo Leon, V. A. (2017). la Desnaturalización. *LA "DESNATURALIZACIÓN" ES UN HECHO O UNA PRETENSIÓN*. Trujillo, Trujillo, Perú.
- CONSTITUCIONAL, T. (20 de ENERO de 2004). EXP. N° 2906-2002-AA/TC - AREQUIPA caso MARIO FILIBERTO FIGUEROA AYALA. *SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*. LIMA, LIMA, Perú.
- Daniels Rodriguez, Martha Cristina. Jonquitud Zamora, Jaqueline. Luna Leal, Marisol. (2011). *Metodología de la Investigación Jurídica* (SEGUNDA ed.). Xalapa, Veracruz, MÉXICO: FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD VERACRUZANA.
- DE LA CRUZ CARPIO, M. H. (2015). TESIS. *LA SIMULACIÓN Y EL FRAUDE CONTRACTUAL COMO CAUSALES DE DESNATURALIZACIÓN DE LA INTERMEDIACIÓN LABORAL EN AREQUIPA PERIODO 2011-2013*. AREQUIPA, AREQUIPA, PERÚ: UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTA MARÍA DE AREQUIPA.
- Gómez Aranda, R. (2012). *Derecho laboral I*. Viveros de Asís 96 , Col. Viveros de la Loma, Tlalnepantla C.P. 54080, Estado de México: RED TERCER MILENIO S.C.
- Gonzales Ramirez, Luis Álvaro ©De Lama Laura, Manuel Gonzalo. (2010). *Desnaturalización en las relaciones laborales* (Primera ed.). Lima, Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Haro Carranza, J. E. (2012). *DERECHO LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*. Lima, Lima, Perú: EDITORA Y DISTRIBUIDORA EDICIONES LEGALES E. I.R. L.

- HERNANDEZ SAMPIERI, ROBERTO. FERNANDEZ COLLADO, CARLOS. BAPTISTA LUCIO, MARIA DEL PILAR. (2014). *METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN* (6TA EDICIÓN ed., Vol. I). MÉXICO, México D.F., MÉXICO: INTERAMERICANA EDITORES, S.A.
- Infante Diestra, A. B. (2017). Tesis. *La desnaturalización del vínculo laboral de los trabajadores bajo la modalidad de la tercerización de servicios, lima sur - 2016*. Lima, Lima, Perú: UNIVERSIDAD CESAR VALLEJO.
- Mercado Murguía, M. M. (2017). Tesis. *PROCESO DE DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS, DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS Y REPOSICIÓN*. Arequipa, Arequipa, Perú: Universidad Católica De Santa María.
- MESONES OCAÑA, F. D. (2016). TESIS. *APLICACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE HUATUCO HUATUCO Y SUS REPERCUSIONES EN LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO DEL RÉGIMEN PRIVADO PERUANO*. PIMENTEL, CHICLAYO, PERÚ: UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN.
- Olvera García, J. (2015). *METODOLOGÍA de la INVESTIGACIÓN JURÍDICA*. Toluca, México, México: universidad autónoma del estado de México .
- PERUANA, C. D. (2006). DOCUMENTO DE TRABAJO. *PROPUESTA LEY GENERAL DEL TRABAJO*. LIMA, LIMA, PERÚ.
- Peruano, E. (ocho de Noviembre de 1981). DECRETO LEGISLATIVO N° 728. *LEY DE FOMENTO DEL EMPLEO*. Lima, Lima, Perú: Legislativo.
- Peruano, E. (1993). CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. *Constitución*. Lima, Lima, Perú: Congreso de la Republica.
- Peruano, E. (27 de Marzo de 1997). Decreto Supremo 003-97-TR. . *TUO del Decreto Legislativo 728. Ley de Productividad y Competitividad Laboral*. Lima, Lima, Perú: El Peruano.
- Peruano, E. (26 de Mayo de 2003). Ley 27972. *Ley Orgánica de Municipalidades*. Lima, Lima, Perú: El Peruano.
- PERUANO, E. (27 de MAYO de 2003). LEY 27972. *LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES*. LIMA, LIMA, PERÚ.
- PERUANO, E. (7 de MAYO de 2004). LEY N° 28237. *CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL*. LIMA, LIMA, PERÚ.
- PERUANO, E. (19 de JULIO de 2006). LEY N° 28806. *LEY GENERAL DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO*. LIMA, LIMA, PERÚ: CONGRESO DE LA REPUBLICA.
- PERUANO, E. (08 de ABRIL de 2009). LEY N° 29346. *Ley que modifica la Ley N° 28806, Ley general de inspección del trabajo*. LIMA, LIMA, PERÚ.
- PERUANO, E. (21 de DICIEMBRE de 2018). La LEY N° 30889. *LEY QUE PRECISA EL RÉGIMEN LABORAL DE LOS OBREROS DE LOS GOBIERNOS REGIONALES Y GOBIERNOS LOCALES*. LIMA, LIMA,

PERÚ.

- REYES MENDOZA, L. (2012). INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. . Viveros de Asís 96, Col. Viveros de la Loma, Tlalnepantla, C.P. 54080, México: RED TERCER MILENIO S.C.
- Reyes Mendoza, L. (2012). *DERECHO LABORAL*. (E. D. Valdivieso, Ed.) Viveros de Asís 96, Col. , Viveros de la Loma, Tlalnepantla, C.P. 54080, Estado de México: RED TERCER MILENIO S.C.
- Ruiz Pacheco, L. F. (2016). Tesis. *LA DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE LOCACIÓN DESERVICIOS 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*. AREQUIPA, AREQUIPA, PERÚ: UNIVERSIDAD CATÓLICA SAN PABLO.
- Segura Castillo, M. d. (2012). TESIS. *Análisis Jurisprudencial de los Derechos Adquiridos y Situaciones Jurídicas Consolidadas de los Trabajadores en el Sector Público y la Negociación Colectiva In Peius*. SAN JOSE, COSTA RICA: UNIVERSIDAD DE COSTA RICA.
- Serkovic G, G. (27 de enero de 2016). Existen los derechos adquiridos. Lima, Lima, Perú: El Peruano.
- Toyama Miyagusuki, Jorge ©Vinatea Recoba, Luis . (2017). *LIBRO GUÍA LABORAL para asesores legales administrativos, jefes de recursos humanos y gerentes* (octava ed.). Lima, Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- UNIDAS, N. (10 de DICIEMBRE de 1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. PARIS.
- VILLAR MAUREIRA, PABLO; CAYUL VILLALOBOS, PABLO. (2012). Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. *DESNATURALIZACIÓN DE LA CALIDAD DE EMPLEADOR Y FRAUDE A LA LEY LABORAL A LA LUZ DE LA LEY 20.123*. CHILE: UNIVERSIDAD DE CHILE.
- Zabaleta Méndez, E. A. (NOVIEMBRE de 2008). Tesis previa. *DECADENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO POR DESNATURALIZACIÓN DE SU CONTENIDO Y ESENCIA EN LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA*. GUATEMALA: UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz De Consistencia

“Desnaturalización contractual y derechos adquiridos de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 – 2018”

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPOTESIS GENERAL	VARIABLES	DISEÑO METODOLOGICO
¿Cómo la Desnaturalización contractual se relaciona con los derechos adquiridos de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018?	Determinar la relación de la desnaturalización contractual con los Derechos adquiridos por los trabajadores de la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018.	La desnaturalización contractual se correlaciona significativamente en los derechos adquiridos de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018.	VARIABLE INDEPENDIENTE Desnaturalización de Contratos: (LIBRO DESNATURALIZACION DE LAS RELACIONES LABORALES: : © Manuel Gonzalo De Lama Laura © Luis Álvaro Gonzales Ramírez © Gaceta Jurídica S.A) Y es que, normalmente, en el ámbito laboral se habla de desnaturalización para referirse indistintamente a casos de simulación y/o fraude a la ley , inclusive algunas normas de la materia van en esta línea; del mismo modo, la jurisprudencia no escapa a dichas confusiones. Pag. 20	Tipo de investigación CORRELACIONAL Las investigaciones correlacionales son aquellas que miden dos o mas variables, categorías o conceptos, para determinar si estos se encuentran o no relacionados dentro de un contexto específico. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION JURIDICA – SEGUNDA EDICION. MARTHA CRISTINA DANIEL RODRIGUEZ JAKELINE JONCITUD ZAMORA MARISOL LUNA LEAL (Por lo tanto, en la presente Tesis la Investigación tendrá un carácter correlacional)
PROBLEMAS ESPECIFICOS	OBJETIVOS ESPECIFICOS	HIPOTESIS ESPECIFICAS		
¿De qué manera se relaciona la desnaturalización contractual con la irretroactividad de la ley de los trabajadores del D.L. 728 de la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018?	Establecer la relación de la desnaturalización contractual en la irretroactividad de la ley de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018.	La desnaturalización contractual se correlaciona significativamente en la irretroactividad de la ley de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018.	VARIABLE DEPENDIENTE: Derechos Adquiridos: Teoría de Derechos Adquiridos: (LIBRO INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO). Libia Reyes Mendoza. La teoría que establece la existencia de la retroactividad de la norma jurídica es llamada Teoría de los derechos adquiridos. Libro del Centro de Estudios Constitucionales del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ: JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA CONSTITUCIONAL LABORAL Primer Seminario; Temas de Derecho Laboral en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Lima – Octubre de 2006. Pero, a medida que los ordenamientos fueron abandonando la teoría de los derechos adquiridos y adoptando la de los hechos cumplidos , el principio fue excluido del terreno normativo. En virtud de este principio, el trabajador tiene derecho a conservar la situación alcanzada por concesión unilateral del empleador, el contrato de trabajo y la consolidación por el transcurso del tiempo, ante los futuros actos que la afecten. El principio impediría que el empleador pueda privar unilateralmente a un trabajador de un beneficio alcanzado por cualquiera de las vías mencionadas, aunque no se opondría a que se rebajara o suprimiera por una revisión del contrato de trabajo, es decir, bilateralmente. Asimismo, permitiría al trabajador resistirse a la aplicación de una ley o un convenio colectivo.	Método de investigación CUANTITATIVA Dado que las investigaciones de tipo cuantitativo tienen como objetivo principal medir o cuantificar un determinado hecho o fenómeno de la realidad social..., El método a utilizar en la presente tesis será basada en la información cuantitativa. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION JURIDICA – SEGUNDA EDICION. MARTHA CRISTINA DANIEL RODRIGUEZ JAKELINE JONCITUD ZAMORA MARISOL LUNA LEAL.
¿De qué manera se relaciona la Desnaturalización contractual con la retroactividad de la ley de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018?	Establecer la relación la desnaturalización contractual en la retroactividad de la ley de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018	La desnaturalización contractual se correlaciona significativamente en la retroactividad de la ley de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018.		Diseño de investigación NO EXPERIMENTAL CUANTITATIVA Podría definirse como la investigación que se realiza sin manipular deliberadamente variables es decir se trata de estudios en los que no hacemos variar en forma intencional las variables independientes para ver su efecto sobre otras variables METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION – 6ª EDICIÓN. Carlos Fernández Collado
¿De qué manera se relaciona la Desnaturalización contractual con la irrenunciabilidad de derechos laborales de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018?	Establecer la relación de la desnaturalización contractual en la irrenunciabilidad de los derechos laborales de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018	La desnaturalización contractual se correlaciona significativamente en la irrenunciabilidad de los derechos laborales de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018.		Población y muestra Población: METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION – 6ª EDICIÓN. Carlos Fernández Collado. Así, una población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones en la presente tesis se tendrá en cuenta de una población de 20 trabajadores. Muestra: METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION – 6ª EDICIÓN. Carlos Fernández Collado. La muestra es, en esencia, un subgrupo de la población. Digamos que es un subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido en sus características al que llamamos población.
			Irretroactividad de la ley	Instrumentos:

		<p>La irretroactividad es un principio jurídico que impide la aplicación de una nueva ley a actos realizados de acuerdo con otra anterior que los autorizaba o a hechos producidos con anterioridad al comienzo de su vigencia.</p> <p><u>Retroactividad de la ley</u> Para que una ley sea retroactiva se requiere que obre en el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, esta circunstancia es esencial.</p> <p><u>Irrenunciabilidad de derechos laborales</u> Es por este principio, que el trabajador no podrá renunciar a los derechos laborales que le corresponden por mandato legal.</p>	<p>Encuesta... La encuesta es una búsqueda sistemática de información en la que el investigador pregunta a los sujetos sobre los datos que desea obtener, para luego acumular esos datos individuales y realizar con ellos una evaluación. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACION JURIDICA. JORGE OLIVERA GARCIA</p> <p>Entrevista. La entrevista consiste en una conversación entre dos o más personas, sobre un tema determinado, de acuerdo con ciertos esquemas o pautas. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACION JURIDICA. JORGE OLIVERA GARCIA</p> <p>Análisis documental: libros, sentencias, y derechos de los trabajadores</p>
--	--	---	---

Anexo 2: Matriz de Operacionalización de Variables

“Desnaturalización contractual y derechos adquiridos de los trabajadores del D.L. 728 en la Municipalidad Provincial San Marcos durante el [periodo 2015 - 2018”

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	ESCALA DE MEDICIÓN
Desnaturalización Contractual. (Desnaturalización de las Relaciones Laborales Decretos Legislativos 728). (Ley 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades).	Contrato de trabajo	Prestación personal	1.- ¿Usted antes de iniciar a trabajar en la Municipalidad de San Marcos firmó un contrato laboral?	Si/No
			2.- ¿El contrato que usted firmo fue por necesidad de trabajar?	Si/No
			3.- ¿La firma lo hizo de manera voluntaria y con las condiciones establecidas en el mismo?	Si/No
			4.- ¿El tipo de contrato que firmó fue por servicios no personales?	Si/No
			5.- ¿El contrato que firmó fue un Contrato de Administración de Servicios, conocido como contrato CAS?	Si/No
			6.- ¿Al término de su contrato, la Municipalidad le volvió a renovar el mismo?	Si/No
		Remuneración	7.- ¿Antes de firmar el contrato le leyeron las condiciones del mismo así como le dieron a conocer el monto de su remuneración que iba a ganar?	Si/No
			8.- ¿La remuneración percibida cubre gastos básicos?	Si/No
			9.- ¿Usted cuenta con todos los beneficios y prestaciones de ley (vacaciones, gratificación y CTS)?	Si/No
			10.- ¿Ud. recibe alguna bonificación o beneficio adicional a su sueldo?	Si/No
	Subordinación o dependencia.	11.- ¿Cada día al ingresar a laborar realiza el marcado de asistencia, ya sea mediante firma, huella digital u otro controlador biométrico?	Si/No	
		12.- ¿Las labores que realiza, las realiza bajo un horario establecido?	Si/No	
		13.- ¿El trabajo que usted realiza lo hace de manera personal?	Si/No	
		14.- ¿El trabajo que realiza lo hace bajo el mando y supervisión de un jefe inmediato superior?	Si/No	
		15.- ¿Usted hace llegar informes a su jefe inmediato superior de las actividades que realiza día a día?	Si/No	
		16.- ¿Usted realiza otros trabajos que no dice su contrato?	Si/No	
	Desnaturalización, fraude y simulación: nociones generales	Desnaturalización	17.- ¿Usted viene trabajando por más de tres meses?	Si/No
			18.- ¿Usted viene ininterrumpidamente trabajando por más de 1 año?	Si/No

	Artículo 37 de la Ley 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades.	Régimen laboral del trabajador municipal.	19.- ¿Conoce usted el régimen laboral del trabajador obrero de la municipalidad?	Si/No	
			20.- ¿Usted está contratado en el régimen que le corresponde?	Si/No	
Derechos Adquiridos (hechos cumplidos) (Libro de Derechos Laborales, Libro Introducción al Estudio del Derecho, Constitución Política de 1993, Decretos Legislativos y Leyes de derechos laborales de Trabajadores) Libro del Centro de Estudios Constitucionales del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ; JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA CONSTITUCIONAL LABORAL Primer Seminario; Temas de Derecho Laboral en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Lima – Octubre de 2006.	Derechos Laborales.	Concepto de Derecho Laboral.	1.- ¿Usted conoce los derechos y obligaciones laborales del trabajador obrero?	Si/No	
			2.- ¿Al momento de firmar el contrato, le dieron a conocer sus derechos y obligaciones?	Si/No	
			3.- ¿Cómo trabajador obrero recibe capacitaciones de seguridad en el trabajo?		
	Principios Laborales.	Principio de primacía de la realidad	4.- ¿La municipalidad respeta su jornada laboral de ocho horas diarias de acuerdo con lo establecido en su contrato y jornada laboral?	Si/No	
			5.- ¿La Municipalidad, respeta su horario de trabajo e intervalos de descanso establecidos dentro de la jornada laboral?	Si/No	
			6.- ¿La Municipalidad respeta la decisión del órgano jurisdiccional en reponerle en el último puesto que venía desempeñando antes de ser despedido?	Si/No	
		Principio de Razonabilidad.	7.- ¿La municipalidad le reconoce los beneficios laborales que otorga a los otros servidores y que han sido logrados a través de negociaciones colectivas?	Si/No	
		Principio de Igualdad.	8.- ¿Usted tiene un trato igualitario con relación a los trabajadores nombrados de su régimen?	Si/No	
		Principio de continuidad.	9.- ¿La municipalidad cumple en hacerle en pago oportuno de sus remuneraciones del mes de vacaciones?	Si/No	
			10.- ¿En caso de enfermedad la municipalidad cumple con pagarle los días no laborados por descanso médico?	Si/No	
			11.- ¿En algún momento su empleadora ha pretendido despedirlo por faltar a su trabajo por razones de salud?	Si/No	
			12.- ¿Su empleadora en algún momento ha pretendido despedirlo de su trabajo por haber cometido una falta leve?	Si/No	
			13.- ¿Conoce usted que por norma su contrato puede ser renovado por la Municipalidad?	Si/No	
		Teoría del Derechos Adquiridos.	Irretroactividad de la ley.	14.- ¿Sabe usted que después de haber firmado su contrato, su empleadora no podrá modificarlo con la finalidad de desconocer sus derechos?	Si/No
			Retroactividad de la ley	15.- ¿Sabe usted que su contrato de trabajo solamente podría ser modificado por mutuo acuerdo entre usted y la Municipalidad?	Si/No
			Irrenunciabilidad de derechos laborales	16.- ¿Sabe usted que su contrato de trabajo debe ser respetado por usted y su empleadora?	Si/No

			17.- ¿Su empleadora respeta y reconoce voluntariamente sus derechos obtenidos después de venir laborado por más de 01 año?	Si/No
			18.- ¿La municipalidad le paga la asignación familiar reconocida de acuerdo a ley?	Si/No
			19.- ¿Usted aceptaría la propuesta de renunciar a su tiempo de servicio por ascender de puesto de trabajo o pasarte a otro régimen?	Si/No
	Constitución Política del Perú.	Artículos 1, 23 y 29	20.- ¿Conoce usted que su derecho al trabajo está protegido por la constitución?	Si/No
			21.- ¿Conoce usted si el estado está en la obligación de protegerlo?	Si/No
			22.- ¿Sabe usted que los derechos laborales son irrenunciables?	Si/No
	Decreto Legislativo 728		23.- ¿Conoce los derechos que el decreto legislativo 728 le reconoce como servidor de la municipalidad de San Marcos?	Si/No
			24.- ¿La municipalidad cumple con otorgarle los derechos que establece la ley?	Si/No

Anexo 3: Instrumentos

Instrumento de la investigación: cuestionario.

ENCUESTA

Buenos día/tardes **AGRADECEMOS MUCHO SU COLABORACIÓN** contestando las siguientes preguntas, cuyo objetivo es desarrollar una investigación sobre desnaturalización contractual y derechos adquiridos por los trabajadores en el D.L. 728 en la Municipalidad Provincial San Marcos, durante el periodo 2015 - 2018". Este estudio se realiza como proyecto de tesis respecto a la información que usted nos facilite. Le garantizamos una total confidencialidad y anonimato al ser datos tratados de un modo global y no individualmente, y por último, este estudio no tiene fines lucrativos, sino meramente de investigación.

Instrucciones: lea cuidadosamente cada interrogante, Marque con una equis (X) la alternativa más apropiada según su criterio y Asegúrese de responder todas las preguntas y de seleccionar sólo una opción. El cuestionario tiene dos afirmaciones siguientes:

1. SI
2. NO

DATOS GENERALES

Nombre de la empresa..... *Municipalidad Provincial San Marcos*

Vinculación que tiene con la empresa..... *Trabajador - Serenoazgo*

N°	VI: DESNATURALIZACIÓN CONTRACTUAL	1	2
1	¿Usted antes de iniciar a trabajar en la Municipalidad de San Marcos firmó un contrato laboral?	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
2	¿El contrato que usted firmó fue por necesidad de trabajar?	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
3	¿La firma lo hizo de manera voluntaria y con las condiciones establecidas en el mismo?	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
4	¿El tipo de contrato que firmó fue por servicios no personales?	<input type="checkbox"/> SI	<input checked="" type="checkbox"/> NO
5	¿El contrato que firmó fue un Contrato de Administración de Servicios, conocido como contrato CAS?	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
6	¿Antes de firmar el contrato le leyeron las condiciones del mismo así como le dieron a conocer el monto de su remuneración que iba a ganar?	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
7	¿La remuneración percibida cubre gastos básicos?	<input type="checkbox"/> SI	<input checked="" type="checkbox"/> NO
8	¿Usted cuenta con todos los beneficios y prestaciones de ley	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO

	(vacaciones, gratificación y CTS)?		
9	¿Ud. recibe alguna bonificación o beneficio adicional a su sueldo?	SI	NO
10	¿Al terminar el plazo de su contrato, la Municipalidad le volvió a contratar o renovar el mismo?	SI	NO
11	¿Cada día al ingresar a laborar realiza el marcado de asistencia, ya sea mediante firma, huella digital u otro controlador biométrico?	SI	NO
12	¿Las labores que realiza, las realiza bajo un horario establecido?	SI	NO
13	¿El trabajo que usted realiza lo hace de manera personal?	SI	NO
14	¿El trabajo que realiza lo hace bajo el mando y supervisión de un jefe inmediato superior?	SI	NO
15	¿Usted hace llegar informes a su jefe inmediato superior de las actividades que realiza día a día?	SI	NO
16	¿Usted realiza otros trabajos que no dice su contrato?	SI	NO
17	¿Usted viene trabajando por más de tres meses?	SI	NO
18	¿Usted viene ininterrumpidamente trabajando por más de 1 año?	SI	NO
19	¿Conoce usted y está informado del régimen laboral del trabajador obrero de la municipalidad?	SI	NO
20	¿Usted cree que está contratado en el régimen que le corresponde?	SI	NO
VII: DERECHOS ADQUIRIDOS		1	2
21	¿Usted conoce los derechos y obligaciones laborales del trabajador obrero?	SI	NO
22	¿Cómo trabajador obrero recibe capacitaciones de seguridad en el trabajo?	SI	NO
23	¿La Municipalidad, respeta su horario de trabajo e intervalos de descanso establecidos dentro de la jornada laboral?	SI	NO
24	¿Al momento de firmar el contrato, le dieron a conocer sus derechos y obligaciones?	SI	NO
25	¿La municipalidad respeta su jornada laboral de ocho horas diarias de acuerdo con lo establecido en su contrato y jornada laboral?	SI	NO
26	¿La municipalidad le reconoce los beneficios laborales que otorga a los otros servidores y que han sido logrados a través de negociaciones colectivas?	SI	NO
27	¿Usted tiene un trato igualitario con relación a los trabajadores nombrados de su régimen?	SI	NO
28	¿La municipalidad cumple en hacerle en pago oportuno de sus remuneraciones del mes de vacaciones?	SI	NO
29	¿En caso de enfermedad la municipalidad cumple con pagarle los días no laborados por descanso medico?	SI	NO
30	¿En algún momento su empleadora ha pretendido despedirlo por faltar a su trabajo por razones de salud?	SI	NO
31	¿Su empleadora en algún momento ha pretendido despedirlo de su trabajo por haber cometido una falta leve?	SI	NO
32	¿La Municipalidad respeta la decisión del órgano jurisdiccional en reponerle en el último puesto que venía desempeñando antes de ser	SI	NO

	despedido?		
33	¿Conoce usted que por norma su contrato puede ser renovado por la Municipalidad?	SI	NO
34	¿Sabe usted que después de haber firmado su contrato, su empleadora no podrá modificarlo con la finalidad de desconocer sus derechos?	SI	NO
35	¿Sabe usted que su contrato de trabajo solamente podría ser modificado por mutuo acuerdo entre usted y la Municipalidad?	SI	NO
36	¿Sabe usted que su contrato de trabajo debe ser respetado por usted y su empleadora?	SI	NO
37	¿Su empleadora respeta y reconoce voluntariamente sus derechos obtenidos después de venir laborado por más de 01 año?	SI	NO
38	¿La municipalidad le paga la asignación familiar reconocida de acuerdo a ley?	SI	NO
39	¿Usted aceptaría la propuesta de renunciar a su tiempo de servicio por ascender de puesto de trabajo o pasarte a otro régimen?	SI	NO
40	¿Conoce usted que su derecho al trabajo está protegido por la constitución?	SI	NO
41	¿Conoce usted si el estado está en la obligación de protegerlo?	SI	NO
42	¿Sabe usted que los derechos laborales son irrenunciables?	SI	NO
43	¿Conoce los derechos que el decreto legislativo 728 le reconoce como servidor de la municipalidad de San Marcos?	SI	NO
44	¿La municipalidad cumple con otorgarle los derechos que establece la ley?	SI	NO

¡Muchas gracias!

Anexo 4: Validación del instrumento

CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTOS VARIABLE INDEPENDIENTE: DESNATURALIZACIÓN CONTRACTUAL

Variable 1: DESNATURALIZACIÓN CONTRACTUAL.

Nº	Dimensiones / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
I. CONTRATO DE TRABAJO								
1	¿Usted antes de iniciar a trabajar en la Municipalidad de San Marcos firmó un contrato laboral?	✓		✓		✓		
2	¿El contrato que usted firmó fue por necesidad de trabajar?	✓		✓		✓		
3	¿La firma lo hizo de manera voluntaria y con las condiciones establecidas en el mismo?	✓		✓		✓		
4	¿El tipo de contrato que firmó fue por servicios no personales?	✓		✓		✓		
5	¿El contrato que firmó fue un Contrato de Administración de Servicios, conocido como contrato CAS?	✓		✓		✓		
6	¿Antes de firmar el contrato le leyeron las condiciones del mismo, así como le dieron a conocer el monto de su remuneración que iba a ganar?	✓		✓		✓		
7	¿La remuneración percibida cubre gastos básicos?	✓		✓		✓		
8	¿Usted cuenta con todos los beneficios y prestaciones de ley (vacaciones, gratificación y CTS)?	✓		✓		✓		
9	¿Ud. recibe alguna bonificación o beneficio adicional a su sueldo?	✓		✓		✓		
10	¿Al terminar el plazo de su contrato, la Municipalidad le volvió a contratar o renovar el mismo?	✓		✓		✓		

Nº	Dimensiones / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
II. DESNATURALIZACIÓN, FRAUDE Y SIMULACIÓN: NOCIONES GENERALES								
1	¿Cada día al ingresar a laborar realiza el marcado de asistencia, ya sea mediante firma, huella digital u otro controlador biométrico?	✓		✓		✓		
2	¿Las labores que realiza, las realiza bajo un horario establecido?	✓		✓		✓		
3	¿El trabajo que usted realiza lo hace de manera personal?	✓		✓		✓		
4	¿El trabajo que realiza lo hace bajo el mando y supervisión de un jefe inmediato superior?	✓		✓		✓		
5	¿Usted hace llegar informes a su jefe inmediato superior de las actividades que realiza día a día?	✓		✓		✓		
6	¿Usted realiza otros trabajos que no dice su contrato?	✓		✓		✓		
7	¿Usted viene trabajando por más de tres meses?	✓		✓		✓		
8	¿Usted viene ininterrumpidamente trabajando por más de 1 año?	✓		✓		✓		

Nº	Dimensiones / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
III. ARTÍCULO 37 DE LA LEY 27972 - LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES								
1	¿Conoce usted el régimen laboral del trabajador obrero de la municipalidad?	✓		✓		✓		
2	¿Usted está contratado en el régimen que le corresponde?	✓		✓		✓		

Variable 2: DERECHOS ADQUIRIDOS

N°	Dimensiones / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
I. DERECHOS LABORALES.								
1	¿Usted conoce los derechos y obligaciones laborales del trabajador obrero?	✓		✓		✓		
2	¿Cómo trabajador obrero recibe capacitaciones de seguridad en el trabajo?	✓		✓		✓		
3	¿La Municipalidad, respeta su horario de trabajo e intervalos de descanso establecidos dentro de la jornada laboral?	✓		✓		✓		

N°	Dimensiones / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
II. PRINCIPIOS LABORALES.								
1	¿Al momento de firmar el contrato, le dieron a conocer sus derechos y obligaciones?	✓		✓		✓		
2	¿La municipalidad respeta su jornada laboral de ocho horas diarias de acuerdo con lo establecido en su contrato y jornada laboral?	✓		✓		✓		
3	¿La municipalidad le reconoce los beneficios laborales que otorga a los otros servidores y que han sido logrados a través de negociaciones colectivas?	✓		✓		✓		
4	¿Usted tiene un trato igualitario con relación a los trabajadores nombrados de su régimen?	✓		✓		✓		
5	¿La municipalidad cumple en hacerle en pago oportuno de sus remuneraciones del mes de vacaciones?	✓		✓		✓		
6	¿En caso de enfermedad la municipalidad cumple con pagarle los días no laborados por descanso médico?	✓		✓		✓		
7	¿En algún momento su empleadora ha pretendido despedirlo por faltar a su trabajo por razones de salud?	✓		✓		✓		
8	¿Su empleadora en algún momento ha pretendido despedirlo de su trabajo por haber cometido una falta leve?	✓		✓		✓		
9	¿La Municipalidad respeta la decisión del órgano jurisdiccional en reponerle en el último puesto que venía desempeñando antes de ser despedido?	✓		✓		✓		
10	¿Conoce usted que por norma su contrato puede ser modificado por la Municipalidad?	✓		✓		✓		

N°	Dimensiones / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
III. TEORÍA DEL DERECHOS ADQUIRIDOS.								
1	¿Sabe usted que después de haber firmado su contrato, su empleadora no podrá modificarlo con la finalidad de desconocer sus derechos?	✓		✓		✓		
2	¿Sabe usted que su contrato de trabajo solamente podría ser modificado por mutuo acuerdo entre usted y la Municipalidad?	✓		✓		✓		
3	¿Sabe usted que su contrato de trabajo debe ser respetado por usted y su empleadora?	✓		✓		✓		
4	¿Su empleadora respeta y reconoce voluntariamente sus derechos obtenidos después de venir laborado por más de 01 año?	✓		✓		✓		
5	¿La municipalidad le paga la asignación familiar reconocida de acuerdo a ley?	✓		✓		✓		
6	¿Usted aceptaría la propuesta de renunciar a su tiempo de servicio por ascender de puesto de trabajo o pasarse a otro régimen?	✓		✓		✓		

Nº	Dimensiones / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
IV. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.								
1	¿Conoce usted que su derecho al trabajo está protegido por la constitución?	✓		✓		✓		
2	¿Conoce usted si el estado está en la obligación de protegerlo?	✓		✓		✓		
3	¿Sabe usted que los derechos laborales son irrenunciables?	✓		✓		✓		
Nº	Dimensiones / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
V. DECRETO LEGISLATIVO 728.								
1	¿Conoce los derechos que el decreto legislativo 728 le reconoce como servidor de la municipalidad de San Marcos?	✓		✓		✓		
2	¿La municipalidad cumple con otorgarle los derechos que establece la ley?	✓		✓		✓		

Observaciones (precisar si hay suficiencia): HAY SUFICIENCIA

Opinión de aplicabilidad: Aplicable [] Aplicable después de corregir [] No aplicable []

Apellidos y nombres del juez validador:

ARAUJO PORTILLA, RICARDO

DNI: 18179238

Especialidad del validador: ABOGADO

15 de 12 del 2018



Firma del Validador

¹Pertinencia: El ítem corresponde al concepto teórico formulado.

²Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo

³Claridad: Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

Nota: Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión

**CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTOS
VARIABLE INDEPENDIENTE: DESNATURALIZACIÓN CONTRACTUAL**

Variable 1: DESNATURALIZACIÓN CONTRACTUAL.

N°	Dimensiones / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
I. CONTRATO DE TRABAJO								
1	¿Usted antes de iniciar a trabajar en la Municipalidad de San Marcos firmó un contrato laboral?	✓		✓		✓		
2	¿El contrato que usted firmó fue por necesidad de trabajar?	✓		✓		✓		
3	¿La firma lo hizo de manera voluntaria y con las condiciones establecidas en el mismo?	✓		✓		✓		
4	¿El tipo de contrato que firmó fue por servicios no personales?	✓		✓		✓		
5	¿El contrato que firmó fue un Contrato de Administración de Servicios, conocido como contrato CAS?	✓		✓		✓		
6	¿Antes de firmar el contrato le leyeron las condiciones del mismo, así como le dieron a conocer el monto de su remuneración que iba a ganar?	✓		✓		✓		
7	¿La remuneración percibida cubre gastos básicos?	✓		✓		✓		
8	¿Usted cuenta con todos los beneficios y prestaciones de ley (vacaciones, gratificación y CTS)?	✓		✓		✓		
9	¿Ud. recibe alguna bonificación o beneficio adicional a su sueldo?	✓		✓		✓		
10	¿Al terminar el plazo de su contrato, la Municipalidad le volvió a contratar o renovar el mismo?	✓		✓		✓		

N°	Dimensiones / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
II. DESNATURALIZACIÓN, FRAUDE Y SIMULACIÓN: NOCIONES GENERALES								
1	¿Cada día al ingresar a laborar realiza el marcado de asistencia, ya sea mediante firma, huella digital u otro controlador biométrico?	✓		✓		✓		
2	¿Las labores que realiza, las realiza bajo un horario establecido?	✓		✓		✓		
3	¿El trabajo que usted realiza lo hace de manera personal?	✓		✓		✓		
4	¿El trabajo que realiza lo hace bajo el mando y supervisión de un jefe inmediato superior?	✓		✓		✓		
5	¿Usted hace llegar informes a su jefe inmediato superior de las actividades que realiza día a día?	✓		✓		✓		
6	¿Usted realiza otros trabajos que no dice su contrato?	✓		✓		✓		
7	¿Usted viene trabajando por más de tres meses?	✓		✓		✓		
8	¿Usted viene ininterrumpidamente trabajando por más de 1 año?	✓		✓		✓		

N°	Dimensiones / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
III. ARTÍCULO 37 DE LA LEY 27972 - LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES								
1	¿Conoce usted el régimen laboral del trabajador obrero de la municipalidad?	✓		✓		✓		
2	¿Usted está contratado en el régimen que le corresponde?	✓		✓		✓		

Variable 2: DERECHOS ADQUIRIDOS

N°	Dimensiones / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
I. DERECHOS LABORALES.								
1	¿Usted conoce los derechos y obligaciones laborales del trabajador obrero?	✓		✓		✓		
2	¿Cómo trabajador obrero recibe capacitaciones de seguridad en el trabajo?	✓		✓		✓		
3	¿La Municipalidad, respeta su horario de trabajo e intervalos de descanso establecidos dentro de la jornada laboral?	✓		✓		✓		

N°	Dimensiones / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
II. PRINCIPIOS LABORALES.								
1	¿Al momento de firmar el contrato, le dieron a conocer sus derechos y obligaciones?	✓		✓		✓		
2	¿La municipalidad respeta su jornada laboral de ocho horas diarias de acuerdo con lo establecido en su contrato y jornada laboral?	✓		✓		✓		
3	¿La municipalidad le reconoce los beneficios laborales que otorga a los otros servidores y que han sido logrados a través de negociaciones colectivas?	✓		✓		✓		
4	¿Usted tiene un trato igualitario con relación a los trabajadores nombrados de su régimen?	✓		✓		✓		
5	¿La municipalidad cumple en hacerle en pago oportuno de sus remuneraciones del mes de vacaciones?	✓		✓		✓		
6	¿En caso de enfermedad la municipalidad cumple con pagarle los días no laborados por descanso medico?	✓		✓		✓		
7	¿En algún momento su empleadora ha pretendido despedirlo por faltar a su trabajo por razones de salud?	✓		✓		✓		
8	¿Su empleadora en algún momento ha pretendido despedirlo de su trabajo por haber cometido una falta leve?	✓		✓		✓		
9	¿La Municipalidad respeta la decisión del órgano jurisdiccional en reponerle en el último puesto que venía desempeñando antes de ser despedido?	✓		✓		✓		
10	¿Conoce usted que por norma su contrato puede ser renovado por la Municipalidad?	✓		✓		✓		

N°	Dimensiones / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
III. TEORÍA DEL DERECHOS ADQUIRIDOS.								
1	¿Sabe usted que después de haber firmado su contrato, su empleadora no podrá modificarlo con la finalidad de desconocer sus derechos?	✓		✓		✓		
2	¿Sabe usted que su contrato de trabajo solamente podría ser modificado por mutuo acuerdo entre usted y la Municipalidad?	✓		✓		✓		
3	¿Sabe usted que su contrato de trabajo debe ser respetado por usted y su empleadora?	✓		✓		✓		
4	¿Su empleadora respeta y reconoce voluntariamente sus derechos obtenidos después de venir laborado por más de 01 año?	✓		✓		✓		
5	¿La municipalidad le paga la asignación familiar reconocida de acuerdo a ley?	✓		✓		✓		
6	¿Usted aceptaría la propuesta de renunciar a su tiempo de servicio por ascender de puesto de trabajo o pasarte a otro régimen?	✓		✓		✓		

Nº	Dimensiones / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
	IV. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.							
1	¿Conoce usted que su derecho al trabajo está protegido por la constitución?	✓		✓		✓		
2	¿Conoce usted si el estado está en la obligación de protegerlo?	✓		✓		✓		
3	¿Sabe usted que los derechos laborales son irrenunciables?	✓		✓		✓		
	V. DECRETO LEGISLATIVO 728.							
1	¿Conoce los derechos que el decreto legislativo 728 le reconoce como servidor de la municipalidad de San Marcos?	✓		✓		✓		
2	¿La municipalidad cumple con otorgarle los derechos que establece la ley?	✓		✓		✓		

Observaciones (precisar si hay suficiencia): Si hay Suficiencia

Opinión de aplicabilidad: Aplicable [] Aplicable después de corregir [] No aplicable []

Apellidos y nombres del juez validador. MG:

Ovalle Paulino Christian

DNI: 402034321

Especialidad del validador: Ingeniero de Sistemas

...15...de...12...del 2018


 Firma del validador
 Mg Ing. Christian Ovalle Paulino
 C.P. 211593
 ASESOR METEOROLOGO

¹Pertinencia: El ítem corresponde al concepto teórico formulado.
²Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo
³Claridad: Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

Nota: Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión

Anexo 5. Matriz de Datos

VARIABLE 01: Desnaturalización contractual																												
ITEM PAR	Contrato de trabajo												Desnaturalización fraude y simulación								Artículo 37 Ley 27972				Total Ptje	Base 100		
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Subt Ptje	Subt Bas.100	11	12	13	14	15	16	17	18	Subt Ptje	Subt Bas.100	19	20			Subt Ptje	Subt Bas.100
1	1	1	1	0	0	0	0	0	0	1	4	40.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	0	1	1	50.00	13	65
2	1	1	1	0	0	1	0	1	1	1	7	70.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	0	1	1	50.00	16	80
3	1	1	1	0	0	1	1	1	1	1	8	80.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	0	1	1	50.00	17	85
4	1	1	1	0	0	1	1	1	1	1	8	80.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	0	1	1	50.00	17	85
5	1	1	1	0	0	1	0	1	0	1	6	60.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	0	1	1	50.00	14	70
6	1	1	1	0	0	0	0	0	0	1	4	40.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	0	1	1	50.00	12	60
7	1	1	1	1	1	1	0	1	0	1	8	80.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	0	1	1	50.00	17	85
8	1	1	1	1	1	1	0	1	1	1	9	90.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	1	1	2	100.00	19	95
9	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	10	100.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	1	1	2	100.00	20	100
10	1	1	1	0	0	0	0	1	1	1	6	60.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	0	1	1	50.00	14	70
11	1	1	1	0	0	1	0	1	1	1	7	70.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	1	1	2	100.00	17	85
12	1	1	1	0	0	1	0	1	1	1	7	70.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	1	1	2	100.00	17	85
13	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	3	30.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	1	1	2	100.00	12	60
14	1	1	1	0	0	1	0	1	1	1	7	70.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	0	1	1	50.00	16	80
15	1	1	1	0	0	0	0	0	1	1	5	50.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	1	1	2	100.00	14	70
16	1	1	1	1	1	1	0	1	1	1	9	90.00	1	1	1	1	0	1	1	1	7	87.50	1	1	2	100.00	18	90
17	1	1	1	0	0	1	1	1	1	1	8	80.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	1	1	2	100.00	18	90
18	1	1	1	0	0	0	0	0	1	1	5	50.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	0	1	1	50.00	13	65
19	1	1	1	0	0	0	1	1	1	1	7	70.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	0	0	0	0.00	14	70
20	1	1	1	0	0	1	1	1	1	1	8	80.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	1	1	2	100.00	17	85
21	1	1	1	0	0	1	0	0	1	1	6	60.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	0	0	0	0.00	13	65
22	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	10	100.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	0	0	0	0.00	18	90
23	1	1	1	0	0	1	0	1	0	1	6	60.00	1	1	1	1	0	0	1	1	6	75.00	0	0	0	0.00	12	60
24	1	1	1	0	0	0	0	0	0	1	4	40.00	1	1	1	1	0	1	1	1	7	87.50	0	0	0	0.00	11	55
25	1	1	1	1	1	0	1	0	0	1	7	70.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	0	1	1	50.00	15	75
26	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	4	40.00	1	1	1	1	0	0	1	1	6	75.00	0	0	0	0.00	10	50
27	1	1	1	0	0	0	0	0	0	1	4	40.00	1	1	1	1	0	0	1	1	6	75.00	0	0	0	0.00	10	50
28	1	1	1	1	1	0	0	0	0	1	6	60.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	0	0	0	0.00	13	65
29	1	1	1	0	0	0	0	0	0	1	4	40.00	1	1	1	1	1	1	1	1	8	100.00	1	1	2	100.00	14	70
30	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	10	100.00	1	1	1	1	0	0	1	1	6	75.00	1	1	2	100.00	18	90
31	1	1	1	0	0	1	0	1	1	1	7	70.00	1	1	1	1	1	0	1	1	7	87.50	0	1	1	50.00	15	75
	31	31	30	9	9	18	9	19	19	29	204	2550	31	31		31	25	15	31	31	226	3766.67	11	23	34	1700.00	464	2320
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Subt Ptje	Subt Bas.100	11	12	13	14	15	16	17	18	Subt Ptje	Subt Bas.100	19	20	Subt Ptje	Subt Bas.100	Ptje	100
	0	0	0.032	0.213	0.213	0.252	0.213	0.245	0.245	0.062			0	0	0	0	0.161	0.258	0	0			0.237	0.198			7.2322581	

Anexo 6: Autorización



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN MARCOS
SUB GERENCIA DE RECURSOS HUMANOS



“AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCION Y LA IMPUNIDAD”

AUTORIZACIÓN

Visto el documento presentado con registro N° 0607 de tramite documentario de la Municipalidad Provincial San Marcos.

Que, en el texto indica: “**SOLICITA AUTORIZACIÓN PARA TRABAJO DE INVESTIGACIÓN Y APLICACIÓN DE ENCUESTA**” solicitado por: **CESAR BERNARDO TASILLA CHÁVEZ**, Identificado con DNI: 26633366 y **MIGUEL GILBERTO JIMÉNEZ CAMACHO**, Identificado con DNI. 27928183, Ambos **BACHILLERES EN DERECHO CORPORATIVO DE LA UNIVERSIDAD PRIVADA TELESUP**. Cuyo título del trabajo de Investigación es: “**DESNATURALIZACION CONTRACTUAL Y DERECHOS ADQUIRIDOS DE LOS TRABAJADORES DEL D.L. 728 EN LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL SAN MARCOS, DURANTE EL PERIODO 2015 – 2018**”

Estando a lo informado por la **SUBGERENCIA DE RECURSOS HUMANOS DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN MARCOS** y con la opinión favorable del subgerente responsable, se **AUTORIZA** la realización del trabajo de investigación, así mismo se les brinde las facilidades necesarias para la ejecución, en el marco del fortalecimiento de la administración de recursos humanos de la Municipalidad Provincial San Marcos.

San Marcos, 08 de marzo del 2019

Atentamente.

Cc. Arch.


MUNICIPALIDAD PROVINCIAL
SAN MARCOS

ECON. ANTONIO ODIAGA GUEVARA
SUB GERENTE DE RECURSOS HUMANOS

Anexo 7: Constancia de la institución en la que se realizó la investigación



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN MARCOS
SUB GERENCIA DE RECURSOS HUMANOS



El que suscribe, Sub Gerente de Recursos Humanos de la Municipalidad Provincial de San Marcos – Cajamarca

HACE CONSTAR

Que, visto el expediente presentado con registro N° 0607 de tramite documentario de la Municipalidad Provincial San Marcos: Que, en el texto indica "SOLICITA AUTORIZACION PARA TRABAJO DE INVESTIGACION Y APLICACIÓN DE ENCUESTA" solicitado por: CÉSAR BERNARDO TASILLA CHÁVEZ, Identificado con DNI: 26633366 y MIGUEL GILBERTO JIMÉNEZ CAMACHO, identificado con DNI: 27928183, ambos BACHILLERES DE DERECHO CORPORATIVO DE LA UNIVERSIDAD PRIVADA TELESUP, cuyo título de trabajo de investigación es: "DES NATURALIZACION CONTRACTUAL Y DERECHOS ADQUIRIDOS DE LOS TRABAJADORES DEL D.L. 728 EN LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL SAN MARCOS, DURANTE EL PERIODO 2015 – 2018" Habiendo esta entidad brindado las facilidades para el cumplimiento la aplicación del instrumento de investigación (ENCUESTA), a los trabajadores de obreros de D.L. 728 de esta entidad, se extiende la presente **CONSTANCIA**, a petición de los interesados para los fines que crean conveniente.

San Marcos, 22 de marzo del 2019

Atentamente:

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL
SAN MARCOS
ECON. ANTONIO OJAGA GUEVARA
SUB GERENTE DE RECURSOS HUMANOS

Anexo 8: Programa estratégico de capacitación

Tabla 1: Presupuesto

DESCRIPCIÓN	Unid.	CANT.	COSTO UNITARIO	COSTO TOTAL
Pasaje terrestre	Psje.	50	s/10.00	s/ 500.00
Viáticos	H/Día	30	s/ 30.00	s/ 900.00
Plumones de colores	Unid.	10	s/ 6.00	s/ 60.00
Alquiler de retroproyector	Unid.	01	s/ 80.00	s/ 80.00
Alquiler de datashow	Unid.	01	s/ 60.00	s/ 60.00
Fólder	Unid.	50	s/ 0.80	s/ 40.00
Separata anilladas	Unid.	50	s/ 12.00	s/ 600.00
Certificados	Unid.	50	s/ 5.00	s/ 250.00
Lapiceros tinta seca	Unid.	50	s/ 2.00	s/ 100.00
Papal A4	Ciento	03	s/ 30.00	s/ 90.00
Refrigerios	Unid.	50	s/ 16.00	s/ 800.00
Honorarios de expertos	Global	06	s/ 600.00	s/ 3,600.00
Imprevistos	%		s/ 500.00	s/ 500.00
TOTAL PRESUPUESTO				s/ 7.520.00

Fuente: Elaboración Propia del autor


Cronograma


Tabla 2 : Cronograma

ACTIVIDADES A DESARROLLAR	MES
	NOVIEMBRE
	SEMANA 3
Revisar e interpretar la ley Orgánica de Municipalidades.	
Revisar e identificar las modalidades de contratación, aplicación e implicancias establecida en el Decreto Legislativos 728 y su reglamento, Decreto Legislativo 1057 de Contratación Administrativa de Servicios CAS y Servicios no Personales y otros	
Conocer los derechos laborales que asisten a los servidores del estado en sus tres niveles	
Reconocer al derecho laboral como fuente de protección laboral y desarrollo social de los trabajadores	
Conocer la importancia de las relaciones humanas como eje fundamental del desarrollo institucional	
Conocer sobre las funciones, responsabilidades y sanciones inherentes a cada nivel de gobierno municipal.	

Fuente: Elaboración Propia del autor

Anexo 9: Sentencia del tribunal constitucional


TRIBUNAL CONSTITUCIONAL


EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ÉLMER BRIONES TORRES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de abril del 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera aprobado en sesión de Pleno Administrativo de fecha 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Percy Élmér Briones Torres contra la sentencia de fojas 158, de fecha 19 de febrero de 2016, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de febrero de 2015, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de San Marcos, en la que solicita que se deje sin efecto el despido incausado del que fue objeto, y que, en consecuencia, se lo reponga en el cargo de obrero. Refiere que brindó sus servicios para la demandada desde el 1 de octubre de 2010 hasta el 21 de enero de 2015, bajo subordinación, dependencia y cumpliendo estrictamente un horario, habiendo superado el periodo de prueba; no obstante, fue despedido de forma arbitraria, sin habersele expresado causa alguna relacionada con su conducta o capacidad que justificara el despido, pese a que en los hechos se había configurado una relación de trabajo a plazo indeterminado, en aplicación del principio de la primacía de la realidad. Señala que interpuso demanda de reconocimiento de relación laboral y otros para que se le reconozca como trabajador a plazo indeterminado. Alega la vulneración de su derecho al trabajo y al debido proceso.

El procurador público de la municipalidad emplazada propone las excepciones de incompetencia por razón de la materia y de litispendencia, y contesta la demanda argumentando que el accionante no ha acreditado de manera fehaciente la existencia de un vínculo laboral actual; por tanto, se deben actuar los medios probatorios suficientes.

El Juzgado Mixto de San Marcos, con fecha 5 de agosto de 2015, resuelve reconducir la presente demanda a la vía laboral ordinaria y declarar la nulidad de lo actuado hasta el auto admisorio de la demanda, por estimar que al demandante le es



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ÉLMER BRIONES TORRES

aplicable el precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC, toda vez que no existe medio probatorio que acredite que el demandante ingresó a laborar mediante concurso público de méritos para ordenar su reposición.

La Sala revisora confirmó la apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita ser repuesto en el cargo de obrero. Refiere que brindó sus servicios para la demandada desde el 1 de octubre de 2010 hasta el 21 de enero de 2015, bajo subordinación, dependencia y cumpliendo estrictamente un horario, habiendo superado el periodo de prueba; no obstante, fue despedido de forma arbitraria, sin habersele expresado causa alguna relacionada con su conducta o capacidad que justificara el despido, pese a que en los hechos se había configurado una relación de trabajo a plazo indeterminado en aplicación del principio de la primacía de la realidad. Señala que interpuso demanda de reconocimiento de relación laboral y otros para obtener su reconocimiento como trabajador a plazo indeterminado. Alega la vulneración de su derecho al trabajo y al debido proceso.

Procedencia de la demanda

2. En la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC, publicada el 20 de julio de 2016 en el portal web institucional, este Tribunal precisó los alcances del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, señalando que este solamente será aplicable a los casos en los que la plaza en la que laboraba el demandante antes de producirse el acto lesivo forme parte de la carrera administrativa y no a otras modalidades de función pública, ya que no tendría sentido exigir el empleo de criterios meritocráticos cuando no se requiere tomar en cuenta estas consideraciones frente a quienes no son parte de la carrera administrativa (cfr. fundamentos 10 a 13 de la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC).
3. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera administrativa (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ÉLMER BRIONES TORRES

privada, los trabajadores del régimen de la contratación administrativa de servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).

4. Por estos motivos, este Tribunal precisó que, para que sean aplicables las reglas del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, es necesario que el caso en cuestión presente las siguientes características:

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

5. En el presente caso, la parte demandante reclama la desnaturalización de sus contratos de naturaleza civil, cumpliéndose así con el primer elemento (a.2) de la regla jurisprudencial expuesta. Sin embargo, el pedido de la parte demandante es que se ordene su reposición en el puesto de obrero (sujeto al régimen laboral de la actividad privada), esto es, en un cargo en el que claramente no hay progresión en la carrera (ascenso). Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa.

6. En consecuencia, y al no ser aplicable el precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, este Tribunal se abocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si el actor fue objeto de un despido arbitrario.

Análisis del caso concreto

7. El artículo 22 de la Constitución establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; y su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

8. En el presente caso, el demandante señala haber prestado servicios para la demandada desde el 1 de octubre de 2010 hasta el 21 de enero de 2015, pese a estar inmerso en una relación laboral a plazo indeterminado; por lo que corresponde a este Tribunal determinar cuál fue la naturaleza de la prestación de sus servicios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ÉLMER BRIONES TORRES

9. En el presente caso se debe determinar si la prestación de servicios del recurrente, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puede ser considerado un contrato de trabajo, porque, de ser así, el demandante solo podía ser despedido por causa justa prevista en la ley. Así, en la sentencia emitida en el Expediente 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).

10. Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: **a)** control sobre la prestación o la forma en que esta se ejecuta; **b)** integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada; **c)** prestación ejecutada dentro de un horario determinado; **d)** prestación de cierta duración y continuidad; **e)** suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; **f)** pago de remuneración al demandante; y **g)** reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

11. Con el Decreto del Tribunal Constitucional de fecha 23 de marzo de 2017, se solicitó información al presidente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, a efectos de que cumpla con remitir a este Colegiado copia certificada del expediente 038-2014-L del proceso seguido por don Percy Élmér Briones Torres contra la municipalidad demandada ante el Juzgado Mixto Módulo Laboral de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, sobre reconocimiento de relación laboral y otros.

12. Mediante Oficio 00102-2017-AMCLNLPT-CSJCA-PJ, de fecha 8 de mayo de 2017, expedido por el coordinador del Módulo Laboral de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, remite copias certificadas del expediente laboral 038-2014-L, en el cual obran los contratos de prestación de servicios no personales (folios 9 a 39 del cuaderno del Tribunal Constitucional), los recibos por honorarios (folios 44 a 92 del cuaderno del Tribunal Constitucional) y las hojas de reporte de asistencia (folios 93 a 108 del cuaderno del Tribunal Constitucional), documentos de los cuales se advierte que el demandante prestó servicios para la demandada, desde el 1 de octubre de 2010 hasta el 21 de enero de 2015 en el cargo de sereno (policía municipal); asimismo, que percibía un pago mensual por sus servicios y se encontraba sujeto a subordinación, puesto que registraba hora de ingreso y de salida.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ÉLMER BRIONES TORRES

13. Habiéndose determinado que la labor ejercida por el demandante tiene naturaleza laboral debido a la existencia de prestación de servicios remunerados, subordinados, y sujetos a un horario de trabajo, se concluye que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe prevalecer la realidad de los hechos sobre las formas y apariencias que se pretenden dar con las relaciones civiles, por lo que la labor ejercida por el demandante tiene naturaleza laboral debido a la existencia de los elementos de un contrato de trabajo.
14. Por ende, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral y no civil, toda vez que la relación contractual que mantuvieron la parte demandante y la emplazada se ha desnaturalizado. En consecuencia, este Tribunal declara que, en el presente caso, se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio del derecho al trabajo del actor, reconocido en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú; por lo que la demanda debe estimarse.

Efectos de la sentencia

15. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición de la parte demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
16. De otro lado, y de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.
17. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, este Tribunal estima pertinente señalar que, cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto de cada una de dichas entidades, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ÉLMER BRIONES TORRES

- 18. En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7 del Código Procesal Constitucional dispone que “El procurador público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado”.
- 19. Con la opinión del procurador público pueden evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión buscada es estimable según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional) o proseguir con el proceso.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

- 1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del cual ha sido objeto el accionante.
- 2. **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de San Marcos que reponga a don Percy Élmer Briones Torres como trabajador a plazo indeterminado, en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

[Signature]
[Signature]
[Signature]
[Signature]

Lo que certifico:

.....
 Flavio Reátegui Apaza
 Secretario Relator
 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ÉLMER BRIONES TORRES

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda en los términos expuestos en la parte resolutive, discrepo de los fundamentos 2, 3, 4, 5 y 6 de dicha resolución, en cuanto hacen referencia a la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, por cuanto conforme a las consideraciones que desarrollé extensamente en el voto singular que emité en dicha oportunidad y al que me remito en su integridad, el proceso de amparo es la vía idónea para la tutela del derecho al trabajo frente al despido arbitrario de los trabajadores del sector público aun cuando no hayan ingresado por concurso público. Esto, en aplicación del principio de primacía de la realidad.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Keátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ELMER BRIONES TORRES

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente fundamento de voto porque, si bien estoy de acuerdo con el fallo en mayoría, considero pertinente hacer algunas precisiones sobre la procedencia de la demanda.

En la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, el Tribunal Constitucional estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” como la vía del proceso constitucional de amparo si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) Que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En atención a los criterios jurisprudenciales establecidos, la aplicación del referido precedente responde a dos criterios, uno objetivo y otro subjetivo. En el primer caso, se debe evaluar que la estructura propia del proceso sea idónea para acoger la pretensión de la parte recurrente. En el segundo supuesto, corresponde analizar si existe un riesgo de irreparabilidad del derecho en cuestión en caso se transite por la vía ordinaria y la necesidad de tutela urgente que se deriva de la relevancia del derecho o de la gravedad del daño que podría ocurrir.

En vista de lo expuesto, considero que en el caso de los obreros municipales corresponde realizar un análisis detenido respecto al criterio subjetivo, pues encuentro que en ciertos escenarios podría encontrarse comprometida la necesidad de una tutela urgente, derivada de la condición de vulnerabilidad e incluso pobreza de los obreros municipales.

La situación de precariedad institucional y las condiciones de inestabilidad laboral que en ciertos casos afrontan los obreros municipales los coloca en una situación particularmente preocupante. Según cifras recogidas al 31 de diciembre de 2016, de los 70,461 obreros municipales a nivel nacional, 2,303 son nombrados (Decreto Legislativo 276); 1,056 son contratados (Decreto Legislativo 276); 38,307 laboran bajo el Decreto Legislativo 728; 11,630 lo hacen con contratos administrativos de servicios (CAS) y 17,165 desempeñan labores bajo la modalidad de locación de servicios [INEI. Perú: Indicadores de Gestión Municipal 2017, página 178].

Por otra parte, un factor adicional importante a tener en cuenta viene representado por las difíciles condiciones remunerativas de este grupo de trabajadores. En estos casos, por ejemplo, la necesidad de tutela urgente puede derivar de la situación de pobreza que se podría generar respecto de algunos obreros municipales que acuden al proceso constitucional del amparo alegando un presunto despido arbitrario.

En ese sentido, debido a la condición en la que en muchos casos se encuentran estas personas es que el Estado en general —y los órganos jurisdiccionales en particular— están en la obligación de garantizarles el acceso a un recurso sencillo, rápido y efectivo pues, como lo ha manifestado la Relatora Especial sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos de Naciones Unidas, el acceso a recursos judiciales de tales características es fundamental para hacer frente a las principales causas de la pobreza, la exclusión y la situación de vulnerabilidad [Cfr. Asamblea General. A/67/278, 2012, párrafo 5].

De igual parecer en nuestro hemisferio ha sido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que, en su reciente informe temático sobre “Pobreza y derechos humanos en las Américas”, señaló que “las personas que viven en situación de pobreza o pobreza extrema generalmente enfrentan mayores obstáculos para acceder a la justicia, así como a los medios que les permitan la gestión efectiva para denunciar y exigir el cumplimiento de sus derechos” [OEA/Ser.L/V/II.164. Doc. 147. 2017, párrafo 504].

En consecuencia, considero que la sola situación de precariedad institucional no puede llevarnos a asumir, de manera general, la habilitación del proceso de amparo, sino que debe verificarse, en el caso a caso, la situación específica de cada persona atendiendo a un parámetro más concreto y, de esa manera, corroborar si el despido denunciado pone en evidencia la condición de vulnerabilidad que justificaría una tutela urgente a través del amparo. Al respecto, es necesario advertir que no existe una única forma de medir la situación de pobreza o la pobreza extrema y ello se debe, principalmente, a la multiplicidad de enfoques desde los cuales puede ser abordado este fenómeno social. No obstante ello, se puede apreciar que el enfoque monetario o de pobreza por ingresos es el más empleado por instituciones como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) o la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

Este enfoque basa su medición en la denominada “línea de pobreza”, la cual es obtenida partiendo de una consideración dual, conformada por una línea de indigencia o pobreza extrema (componente alimentario) a la que se le suman los bienes y servicios básicos (componente no alimentario). Es importante anotar que la CIDH ha reconocido que la interpretación de los elementos que componen esta línea de pobreza y del concepto mismo de pobreza por ingresos pueden variar dependiendo de cada Estado en razón a las diferencias culturales sobre lo que se puede entender como bienestar y desarrollo [Cfr. OEA/Ser.L/V/II.164. Doc. 147. 2017, párrafos 26 y 49].

Es en ese sentido que se hace propicio determinar, de acuerdo con la realidad nacional vigente, el parámetro objetivo para considerar si es que una persona se encuentra en situación de pobreza.

El Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en su informe técnico sobre la “Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2017” ha empleado el análisis de la línea de pobreza desagregándolo en dos componentes, a saber: a) el componente alimentario, constituido por el valor de una canasta socialmente aceptada de productos alimenticios



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ELMER BRIONES TORRES

[Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2017, página 33] y b) el componente no alimentario, constituido por el valor de la canasta de bienes y servicios que requiere una persona para satisfacer sus necesidades referidas al vestido, calzado, alquiler de vivienda, uso de combustible, muebles, enseres, cuidados de la salud, transporte, comunicaciones, esparcimiento, educación, cultura y otros [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2017, página 36].

Para el primer componente, el INEI ha considerado un valor *per cápita* mensual nacional, actualizado al 2017, por cada miembro que conforma el hogar, ascendente a S/. 183. Este monto, sumado a lo que integra el componente no alimentario, establece la línea de pobreza nacional en S/. 338 mensuales por cada persona que habita un hogar [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2017, páginas 33 y 36]. En virtud a estos criterios, la condición de pobreza como situación de especial vulnerabilidad se configurará cuando una persona reside en un hogar cuyo gasto *per cápita* es insuficiente para adquirir una canasta básica de alimentos y no alimentos (ambos componentes), mientras que, la condición de extrema pobreza se presentará si es que la persona integra un hogar cuyos gastos *per cápita* están por debajo del costo de la canasta básica de alimentos (solo el primer componente) [Cfr. Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2017, página 41].

En consecuencia, al considerar la línea de pobreza *per cápita* nacional en S/. 338, se puede asumir como monto base la suma de S/. 1,352 si consideramos que, según la más reciente Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2016 realizada por INEI, una familia promedio está compuesta por 3.7 miembros, es decir, por cuatro personas si se redondea dicha cifra al número entero inmediatamente superior. Por lo tanto, cuando un obrero municipal perciba una remuneración mensual por debajo del monto anteriormente establecido, corresponderá ventilar el caso en la vía del proceso constitucional de amparo. Ello se sustenta en el criterio asumido por este Tribunal de admitir a trámite las demandas de amparo cuando se ponga de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida en un caso concreto, independientemente de si existe una vía igualmente satisfactoria [Cfr. STC 01406-2013-PA/TC, fundamento 5; 00967-2008-PA/TC, fundamento 6; 5702-2006-PA/TC, fundamento 4].

Ahora bien, para aquellos casos en los cuales los ingresos mensuales de la parte demandante sean variables, corresponderá evaluar las remuneraciones percibidas dentro de los últimos doce meses, teniendo como punto de referencia la fecha en la cual se alega que ha ocurrido el supuesto despido arbitrario, a fin de obtener un promedio de lo percibido y verificar si ello supera o no el monto previamente señalado. Esto se sustenta en el hecho mismo que la línea de pobreza es un concepto económico de naturaleza anual.

Análisis del caso concreto

En consideración a lo expuesto, en el Acta de Verificación de Despido Arbitrario emitida por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL de fecha 3 de febrero de 2015 (obrante a fojas 17), se consigna que la última remuneración mensual



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ELMER BRIONES TORRES

percibida por el demandante asciende a S/. 800.00. Es decir, un monto evidentemente inferior al establecido como referencia en el presente voto.

Por tanto, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos se ha acreditado la necesidad de tutela urgente como consecuencia de la situación económica en que se encuentra el demandante, de manera que queda habilitada la vía constitucional para emitir un pronunciamiento de fondo al no existir una vía idónea alternativa al amparo.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

Flavio Reáfegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ELMER BRIONES TORRES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

debe ser entendido como *la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público*. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario*, englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado*.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ELMER BRIONES TORRES

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convenía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ÉLMER BRIONES TORRES

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el presente caso estimo que la demanda de amparo debe declararse **IMPROCEDENTE**, ya que al momento de interponer la demanda, el recurrente contaba con una vía igualmente satisfactoria a la cual acudir. Asimismo, considero pertinente precisar que la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC (caso Cruz Llamos) al no constituirse en precedente o doctrina jurisprudencial, carece de fuerza vinculante para inaplicar o cambiar el precedente Huatuco. Mis razones son las siguientes:

El proceso laboral abreviado contemplado en la Ley 29497, es una vía igualmente satisfactoria, conforme al precedente emitido en el Expediente 02383-2013-PA/TC

1. El recurrente interpone demanda de amparo con fecha 10 de febrero de 2015, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto, y que, en consecuencia, se le reponga en el cargo de obrero. Manifiesta que laboró de forma ininterrumpida para la municipalidad demandada, desde el 1 de octubre de 2010 hasta el 21 de enero de 2015, bajo subordinación, dependencia y cumpliendo estrictamente un horario. Asimismo, se precisa que realizó labores de vigilancia y cobro de arbitrios en la División de Comercialización y Defensa del Consumidor y/o Gerencia de Servicios Sociales y Comunales.
2. En la Sentencia emitida en el expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, el Tribunal estableció, en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) Que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
3. En este caso, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle tutela adecuada. Es decir, el proceso laboral se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso de derecho fundamental propuesto por el demandante, de conformidad con el fundamento 27 de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.
4. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ÉLMER BRIONES TORRES

De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir; criterio que se encuentra conforme a los pronunciamientos reiterativos del Pleno de este Tribunal, en los que también, obreros municipales alegaron la vulneración del derecho al trabajo (sentencias emitidas en los Expedientes 01741-2013-PA/TC, 03269-2014-PA/TC, 01395-2013-PA/TC, 04381-2013-PA/TC, 04216-2014-PA/TC, 03770-2014-PA/TC).

5. Por lo expuesto, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria que es el proceso laboral abreviado. En consecuencia, la demanda de amparo debe ser desestimada.
6. Ahora bien, atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, correspondería habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda solicitar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la precitada sentencia.

La sentencia del caso Cruz Llamos no es jurisprudencia vinculante

7. Por otro lado, es necesario mencionar que el caso Cruz Llamos no debe ser aplicado más allá del caso concreto que resolvió, dado que no es precedente ni doctrina jurisprudencial. Es decir, no es una sentencia que sea vinculante, según el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
8. La referida sentencia pretende pues dejar sin efecto los criterios normativos establecidos en el caso Huatuco sin respetar que este tiene el estatus de precedente y que fue adoptado de conformidad con el artículo VII del citado código.
9. De tal forma que persistir en aplicar el caso Cruz Llamos en lugar del precedente Huatuco carece de base normativa y jurisprudencial. Si no se está de acuerdo con un precedente, no se puede intentar revocarlo con la etiqueta de “precisar” sus alcances. Esto pues debilita la fuerza vinculante de los precedentes del Tribunal Constitucional.
10. En efecto, más allá que se señale en reiterada jurisprudencia que el caso Cruz Llamos únicamente ha “precisado” los alcances del precedente Huatuco, lo cierto es que en realidad lo que dicha sentencia pretende es dejarlo sin efecto. Su vocación es deshacer su regla que **es ordenar mediante un criterio unificado la exigencia del**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ÉLMER BRIONES TORRES

concurso público de méritos para los trabajadores que no pertenecen a la carrera administrativa, sean profesionales, técnicos, obreros, etc. (como lo son los trabajadores públicos del régimen laboral del Decreto Legislativo 728).

11. Esto es importante destacar porque la controversia que resolvió precisamente el precedente Huatuco trató acerca de una trabajadora que se había desempeñado como secretaria judicial de la Corte Superior de Justicia de Junín y que pertenecía al régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728 (es decir, no era una trabajadora de carrera), situación que motivó a este Tribunal a esclarecer la obligatoriedad del requisito del concurso público de méritos para acceder a una plaza a tiempo indefinido en el régimen laboral privado del Estado.
12. Por eso, el precedente Huatuco estableció un criterio normativo que está dirigido a los trabajadores del sector público que pertenecen al régimen laboral del Decreto Legislativo 728 porque en dicho régimen no es un requisito legal el aprobar un concurso público de méritos, en vista que primigeniamente fue concebido como un régimen para regular los contratos laborales del sector privado y empresarial; pero que, en la medida que luego se autorizó legalmente su aplicación a la Administración Pública (poderes del Estado, ministerios, organismos reguladores, municipalidades provinciales, locales, etc.), surgió el problema de si era o no aplicable el concurso público respecto del personal del Estado.
13. De ahí que el Tribunal Constitucional haya establecido como regla vinculante, en relación al acceso a una plaza de duración indeterminada, el concurso público de méritos:

“en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada” (fundamento 18).

Regla que no ha sido más que el producto de delimitar los alcances de la desnaturalización laboral regulados en los artículos 4 y 7 del Decreto Legislativo 728 en la Administración Pública, a partir de una **interpretación sistemática** de las disposiciones de la Constitución que norman la función pública, la carrera administrativa y la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública.

14. Por esta razón, los fundamentos del caso Cruz Llamas confunden a los justiciables y a todos cuando afirman que el precedente Huatuco se ampara en la carrera administrativa como bien jurídico constitucional para preservar el concurso público



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ÉLMER BRIONES TORRES

en los regímenes de la “carrera administrativa”, lo cual no es, de ningún modo, cierto. Lo que hace el precedente es demostrar que, conforme al capítulo de la función pública de la Constitución y a la regulación constitucional de la carrera administrativa, se desprende que la Administración Pública, aunque emplee el régimen laboral del Decreto Legislativo 728 para vincular a sus trabajadores, no lo convierte en una empresa privada, sino que quedaba claro que los trabajadores estaban igualmente al servicio de la Nación y se regían por el principio del mérito en el acceso a la función pública.

15. Y es que, de hecho, el precedente Huatuco no tiene la intención de referirse a los servidores de carrera como mal afirma el caso Cruz Llamos; por la sencilla razón de que la exigencia del concurso público para este universo de servidores nunca representó una incertidumbre interpretativa para la jurisprudencia constitucional, dado que ellos siempre han ingresado por concurso público y, por eso, hubiera resultado ocioso una problematización sobre el tema. El mismo régimen general de las carreras administrativas, el Decreto Legislativo 276, establece *expresamente* en su artículo 12 que es un requisito para el acceso a la carrera la aprobación de un “concurso de admisión”. Lo mismo sucede con las carreras especiales, como las del personal policial y militar, de los jueces, de los fiscales, de los médicos, de los docentes universitarios, de los profesores, de los diplomáticos, etc., que estipulan el acceso por concurso público como una condición imperativa.
16. Además, ¿en qué oportunidad el Tribunal hubiera podido plantear el concurso público para los servidores de carrera si las controversias laborales de los trabajadores de la carrera administrativa no son desde hace mucho competencia de los jueces constitucionales, en virtud del precedente Baylón Flores, vigente desde el año 2005? Recordemos que desde ese precedente las pretensiones que se refieren a la reposición de los trabajadores de la carrera administrativa deben ser tramitadas en el proceso contencioso-administrativo por ser la vía igualmente satisfactoria, lo cual se cumple hasta la actualidad, incluso, con el actual Pleno de magistrados.
17. ¿De dónde entonces el caso Cruz Llamos colige que el precedente tuvo como finalidad real resguardar el concurso público de los servidores que pertenecen a una “carrera administrativa”? Más aún si el mismo precedente precisa con claridad en sus fundamentos 3 a 6, que era necesario establecer una regla vinculante respecto de las diversas interpretaciones de los “artículos 4 y 77 del T.U.O. del Decreto Legislativo 728” y del artículo 5 de la Ley 28175, Marco del Empleo Público, en relación a la exigibilidad del concurso público. Es decir, claramente se refiere al régimen laboral privado en el Estado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ÉLMER BRIONES TORRES

De ahí que no hay razones para llegar a una conclusión como la que hace el caso Cruz Llamos.

18. Entonces, cuando el caso Cruz Llamos refiere que “interpreta” el precedente Huatuco y luego establece que la regla del concurso público de méritos está circunscrita en realidad a las plazas de los trabajadores de la carrera administrativa, lo que incorpora es una supuesta “precisión” totalmente ajena al objeto del precedente, inoficiosa e innecesaria, toda vez que, como se ha referido, ellos ya ingresan por concurso público, porque así lo estipula desde su origen la misma regulación legal de su régimen, lo que no sucede con el régimen laboral del Decreto Legislativo 728 aplicado al sector público, que es lo que se busca hacer frente con el precedente Huatuco desde la Constitución.
19. Por eso, los criterios establecidos en el caso Cruz Llamos no interpretan, sino que intentan “revocar” en forma encubierta el precedente porque si, en su inicio, este precedente fue expedido para ser aplicado en el caso de los trabajadores públicos que pertenecen al régimen laboral del Decreto Legislativo 728; ahora se procura que el precedente se aplique a los trabajadores que pertenecen a la carrera administrativa, lo cual no es en ningún sentido la razón del precedente. Sería reducirlo a la nada y convertirlo en una mera repetición de lo que ya de por sí exigen las carreras administrativas.
20. Y en este punto debo precisar lo siguiente. Desde una perspectiva jurisprudencial, si se está en desacuerdo con el precedente Huatuco y se desea dismantellarlo, se deben utilizar los mecanismos institucionales adecuados para dejarlo sin efecto y establecer la regla que defienden, esto es, “que *no* es exigible el concurso público para acceder a una plaza para prestar servicios en el Estado”, pero no se debe recurrir a construcciones interpretativas artificiales que solamente generan incertidumbre en los operadores jurídicos (sobre todo judiciales) y en los ciudadanos.
21. En efecto, si se asume que el caso Cruz Llamos es vinculante (lo cual negamos) restablecería la incertidumbre acerca de si los trabajadores que prestan servicios en el Estado bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 728 ingresarían o no por concurso público. Lo cual generaría desconcierto porque, sin perjuicio de la vigencia del precedente Huatuco, si tenemos que el propio legislador en el artículo 5 de la Ley 28175, Marco del Empleo Público, ha previsto para toda la Administración Pública, en forma general y expresa, que “[e]l acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades”, cómo es que el fundamento 10 del caso Cruz Llamos, sin mayores



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ÉLMER BRIONES TORRES

reparos, en contravención al precedente y a esta ley expresa, señala en relación al criterio meritocrático que “**no tendría sentido exigir este tipo de estándar** para la reposición laboral si se tratara de plazas que no requieren tomar en cuenta esas consideraciones ya que por la naturaleza de las funciones desempeñadas no nos encontramos ante supuestos vinculados al ingreso a la carrera administrativa” (resaltado agregado).

22. Es decir, si se aplicara el criterio del caso Cruz Llamos, un secretario judicial de una corte superior de justicia, un profesional de un ministerio o un técnico de un organismo regulador que sea contratado o reincorporado en el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728 podría pues ingresar a trabajar en la Administración Pública sin que necesariamente haya superado un concurso público porque, según se afirma, “no tendría sentido exigir este tipo de estándar” dado que no es parte de una carrera administrativa, situación que a todas luces me parece que no es el mandato de la Constitución ni de la ley.

23. En el caso de los trabajadores obreros, el caso Cruz Llamos asume de igual modo el mismo criterio: en tanto no pertenecen a una carrera administrativa tampoco le es exigible un concurso público de méritos. Sobre este particular, debo afirmar que si bien sus labores son manuales, muy distintas por cierto a las de un profesional, ello no significa que *per se* no puedan ser elegidos en virtud de criterios objetivos. Ellos pueden efectivamente aprobar un proceso de selección mínimo.

24. El problema no es el concurso público en sí. Si los obreros deben ser elegidos en forma distinta en comparación con los servidores profesionales o técnicos, dada la naturaleza de sus servicios —con lo cual estoy totalmente de acuerdo— la solución no es pues afirmar que no pertenecen a una carrera administrativa y, por ende, que no estarían sujetos a ningún tipo de concurso público o que “no tendría sentido exigir este tipo de estándar”. Por el contrario, si la Constitución incorpora el principio meritocrático para vincularse al Estado y, en el caso particular de los obreros municipales, en el régimen laboral privado, **lo razonable más bien sería graduar el nivel de dificultad de los requisitos para ser elegible como obrero, antes que eliminar de plano el concurso público**, puesto que, aunque sean obreros y la naturaleza de sus funciones sean manuales, ello no supone que no exista ningún criterio objetivo de selección y que estemos a merced de la simple voluntad de los empleadores al momento de contratarlos.

25. En ese sentido, estoy en desacuerdo con que se aplique el caso Cruz Llamos como si fuera vinculante, pues como he explicado no es precedente ni doctrina jurisprudencial y, además, pretende deformar los criterios establecidos en el precedente Huatuco, al señalar que solamente se aplica a los servidores de la carrera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ÉLMER BRIONES TORRES

administrativa cuando es evidente que está dirigido a los trabajadores que no pertenecen a él y, sobre todo, a aquellos que se rigen bajo el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728. Por eso, el precedente no necesita “precisión” y debe ser acatado en todos sus términos sin modificación alguna.

La importancia del concurso público de méritos

26. Finalmente, debo advertir que existe en el caso Cruz Llamos una subestimación implícita del concurso público de méritos. Como si este fuera un ritual burocrático más que da igual si insistimos en él o no. Cuando en realidad el concurso público de méritos es todo lo contrario; pues cumple un rol fundamental a favor de la igualdad de oportunidades, en la calidad de los servicios públicos que brinda el Estado y en la lucha contra la corrupción, que es uno de los problemas sociales que más afecta a nuestro país y contra el cual deberíamos estar todos comprometidos.
27. El concurso público de méritos es pues una herramienta adecuada para hacer realidad el principio de igualdad de oportunidades porque, con base en las mismas reglas de juego para todos, nos asegura que los aspirantes a un puesto público (profesionales, técnicos u obreros) que demuestren poseer los conocimientos y/o experiencias para desempeñar las actividades requeridas serán seleccionados para prestar servicios en el Estado.
28. Ello evidentemente redundará en la calidad de los servicios públicos estatales dado que la incorporación de los mejores trabajadores públicos incidirá positivamente en la gestión interna de las instituciones estatales y, consecuentemente, en la calidad de sus servicios a la ciudadanía, fortaleciendo, finalmente, la confianza de estos respecto a sus autoridades y entidades públicas.
29. Por otro lado, el concurso público de méritos también es una forma de combatir la corrupción en el Estado porque elimina las prácticas de contratación según el beneficio privado o de terceros. De ahí que velar por procedimientos de selección que sean públicos y sobre la base del mérito deba ser un esfuerzo no solo de las autoridades de la Administración Pública, sino también de las jurisdiccionales, entre ellas el Tribunal Constitucional.
30. En ese esfuerzo de lucha contra la corrupción se ha encaminado la reciente Comisión Presidencial de Integridad, que entre sus puntos de su informe final ha propuesto instaurar la máxima transparencia en el Estado y fortalecer el servicio civil, afirmando que “para eliminar la corrupción en el Estado es indispensable contar con un servicio civil profesional basado en el mérito y la flexibilidad”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ÉLMER BRIONES TORRES

(Informe de la Comisión Presidencial de Integridad, 4 de diciembre de 2016, página 8).

31. En forma más específica, la Autoridad del Servicio Civil ha expedido la Resolución de Presidencia Ejecutiva 060-2016-SERVIR-PE, que aprueba la Directiva 002-2016-SERVIR/GDSRH, "Normas para la Gestión de los Procesos de Selección en el Régimen de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil", con la finalidad, precisamente, de estandarizar y uniformizar el proceso de selección para promover que las entidades públicas cuenten con servidores civiles idóneos de acuerdo con los perfiles de puestos y sobre la base de los principios de meritocracia, transparencia e igualdad de oportunidades.

32. En ese sentido, y en la lógica de promover la máxima transparencia en el Estado y el fortalecimiento del criterio del mérito, estimo que en la aplicación del concurso público como política pública de recursos humanos, los procesos de selección de personal deben ser, por lo menos:

- **Públicos:** La publicidad debe ser un principio de los procesos de selección desde la convocatoria de la entidad con los requisitos del perfil del puesto hasta el resultado final del proceso;
- **Especializados:** El órgano que realice el concurso público debe ser un órgano técnico con las suficientes competencias para evaluar al candidato y asegurar que su perfil se adecúe a lo requerido por la entidad;
- **Imparciales:** Se debe verificar que el funcionario o los miembros del órgano que lleven a cabo el concurso público no tengan amistad, relación o conflicto de intereses con los candidatos al puesto, para garantizar la objetividad de la selección del trabajador público;
- **Impugnables:** Los resultados finales del concurso público deben ser susceptibles de impugnación ante un órgano superior mediante un recurso sencillo y rápido; y,
- **Sujetos a veedurías:** La sociedad civil organizada, organismos estatales distintos de la entidad convocante o incluso los sindicatos o representantes de los trabajadores deben tener la posibilidad de participar en la vigilancia de los concursos públicos con la finalidad de que se controle la regularidad e imparcialidad del proceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ÉLMER BRIONES TORRES

33. Por lo expuesto, considero entonces que el caso Cruz Llamos, además que pretende dismantlar el precedente Huatuco sin ser un precedente vinculante ni doctrina jurisprudencial, no apoya a una política de mejorar los servicios públicos a través de destacados trabajadores públicos; y tampoco contribuye a fortalecer aquellos mecanismos que pueden servirnos para combatir la corrupción dentro del Estado, como lo es el concurso público de méritos para la selección de personal. Por estas razones adicionales, reafirmo mi posición respecto a que el caso Cruz Llamos carece de fuerza vinculante para inaplicar o cambiar el precedente Huatuco, el mismo que sigue plenamente vigente.

En consecuencia, ya que el demandante contaba con una vía igualmente satisfactoria, al momento de interponer la presente demanda de amparo, conforme al precedente emitido en el Expediente 02383-2013-PA/TC, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de autos y ordenar habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda solicitar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la Sentencia 02383-2013-PA/TC.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ELMER BRIONES TORRES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 establece una economía social de mercado, con una iniciativa privada libre y el papel subsidiario del Estado.

En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48.

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la “*ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo¹.

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa².

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, puede concluirse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es el siguiente:

1. El derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (artículo 23).

¹ Sobre el debate del artículo 27 de la Constitución de 1993, puede consultarse: Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento. Diario de los Debates*, t. II, Lima, Publicación Oficial, pp. 1231-1233.

² Cfr. STC 06681-2013-PA/TC, fundamento 19.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ELMER BRIONES TORRES

4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (artículo 23).
5. Bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado actúa en la promoción del empleo (artículo 58).

Entonces, el derecho al trabajo consiste en poder trabajar libremente, dentro de los límites legales; que ninguna relación laboral menoscabe los derechos constitucionales del trabajador; y la proscripción del trabajo forzado o no remunerado. Y en protección de ese derecho, en un régimen de economía social de mercado, toca al Estado promover el empleo y la educación para el trabajo.

Asimismo, el mandato constitucional es proteger adecuadamente al trabajador frente a un despido calificado como arbitrario (artículo 27), lo cual no necesariamente, según veremos, trae como consecuencia la reposición en el puesto laboral en todos los casos.

La tutela ante el despido en los tratados internacionales suscritos por el Perú

Ya que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, es preciso recurrir a la legislación supranacional para entender cómo se concretiza la "*adecuada protección contra el despido arbitrario*" de la que habla el artículo 27 de la Constitución.

El artículo 10 del Convenio 158 de la OIT indica lo siguiente:

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de **ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada [énfasis añadido].

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7.d, señala:

[...] En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a **una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional** [énfasis añadido].

MM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ELMER BRIONES TORRES

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización³.

La protección restitutoria y resarcitoria frente al despido en la Constitución de 1993

El despido constituye una extinción de la relación laboral debido a una decisión unilateral del empleador. Este acabamiento genera desencuentros entre los integrantes de la relación laboral, a saber, trabajadores y empleadores, pues, para aquellos, los supuestos de despido son reducidos y están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa.

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante.

Así, el D. L. 728, en su artículo 34, prescribe:

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. [...].

³ Este mismo criterio es seguido por Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 31 de agosto de 2017, caso Lagos del Campo vs. Perú (ver especialmente los puntos 149 y 151).

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04312-2016-PA/TC
CAJAMARCA
PERCY ELMER BRIONES TORRES

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, la citada ley laboral señala que el despido arbitrario (“*por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio*”) se resarcе con la indemnización; no con la reposición del trabajador. A mi juicio, esta disposición resulta constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la “*adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 –afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.–, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente⁴.

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

⁴ Cfr., por ejemplo, STC 0666-2004-AA/TC.