

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE TRUJILLO**

**BENEDICTO XI**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS**

**“DISCRIMINACIÓN LABORAL Y AFECTACION DE DERECHOS  
LABORALES ENTRE PERSONAL CONTRATADO POR LOCACIÓN DE  
SERVICIOS Y RÉGIMEN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO DE  
SERVICIOS, EN LA GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y  
COMUNICACIONES DE LA LIBERTAD, 2018”**

**PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADA**

**AUTORAS**

**Bach. RODRÍGUEZ ESCOBAR, ANALI DEL SOCORRO  
Bach. SÁNCHEZ JIMÉNEZ JENIFFER ESTEFANÍA**

**ASESORA**

**Mg. PAMELA GRANDA YOVERA**

**Trujillo - Perú  
2019**

**AUTORIDADES UNIVERSITARIAS DE LA UNIVERSIDAD**

**CATÓLICA DE TRUJILLO BENEDICTO XVI**

EXCMO. MONS. HÉCTOR MIGUEL CABREJOS VIDARTE, O.F.M.

Arzobispo Metropolitano de Trujillo  
Fundador y Gran Canciller de la  
Universidad Católica de Trujillo Benedicto XVI

R.P. DR. JUAN JOSÉ LYDON Mc HUGH, OSA.

Rector de la Universidad Católica de Trujillo Benedicto XVI

DRA. SANDRA MONICA OLANO BRACAMONTE

Vicerrectora Académica

Dra. SILVIA ANA VALVERDE ZAVALA

Vicerrectora Académica adjunta

DR. CARLOS ALFREDO CERNA MUÑOZ

Director del instituto de investigación

MG. DANIEL ANTONIO CERNA BAZÁN

Decano de Derecho y Ciencias

Políticas

MG. ANDRÉS CRUZADO ALBARRAN

Secretario General

## **DECLARATORIA DE AUTORÍA**

Analí del Socorro Rodríguez Escobar, identificada con D.N.I. N° 44500110 y Jeniffer Esfanía Sánchez Jiménez, identificada con D.N.I N° 71452916, egresadas de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Trujillo Benedicto XVI, damos fe que hemos seguido rigurosamente los procedimientos académicos y administrativos de la Universidad para la elaboración y sustentación de tesis:

### **DISCRIMINACIÓN LABORAL Y AFECTACION DE DERECHOS LABORALES ENTRE PERSONAL CONTRATADO POR LOCACIÓN DE SERVICIOS Y RÉGIMEN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS, EN LA GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES DE LA LIBERTAD, 2018.**

Dejamos constancia de la originalidad y autenticidad de la mencionada investigación y declaramos en razón a los requerimientos éticos, que el contenido de dicho documento, corresponde a nuestra autoría respecto a redacción, organización y metodología. Asimismo, garantizamos que los fundamentos teóricos están respaldados por el referencial bibliográfico, asumiendo los errores que se pudieran reflejar como omisión involuntaria en el tratamiento de cita de autores, redacción u otros.

Declaramos también que el porcentaje de similitud o coincidencias respecto a otros trabajos de investigación es de 24%, el cual se encuentra dentro de los parámetros permitidos por esta Universidad.

Las autoras.

---

Analí del Socorro Rodríguez Escobar  
D.N.I.: 44500110

---

Jeniffer Esfanía Sánchez Jiménez  
D.N.I.: 71452916

## **JURADO**

---

Mg. Jhonny Rodríguez Idelfonso  
PRESIDENTE

---

Mg. Mario Francisco Fernández Vértiz  
SECRETARIO

---

Mg. Pamela Granda Yovera  
VOCAL

## DEDICATORIA

*A mi madre, **Lucia**, quien con su amor, paciencia y esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más, gracias por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía, de no temer las adversidades porque Dios está conmigo siempre.*

*A mi padre, **Humberto**, por tu apoyo incondicional para lograr cumplir mis metas, Dios lo ha usado como un instrumento para bendecirme grandemente.*

*A mi amado esposo, **Joseph**, por su amor y apoyo incondicional, durante todo este proceso, por estar conmigo en todo momento gracias.*

*A mis **hermanos y abuelitos**, porque con sus oraciones, consejos y palabras de aliento hicieron de mí una mejor persona y de una u otra forma me acompañan en todos mis sueños y metas.*

*A **Dios** por ser el autor de todo este sueño y forjador de mi camino, mi padre celestial, el que me acompaña y siempre me levanta de mi continuo tropiezo.*

**Análí**

*A mis padres, **Carlos y Yolanda**, por haberme forjado como la persona que soy a la actualidad, por vuestro apoyo incondicional en mi formación académica a través de su dedicación, consejos y paciencia; muchos de mis logros se los debo a ellos.*

**Jeniffer**

## AGRADECIMIENTO

*A mi familia, por haberme dado la oportunidad de formarme en esta prestigiosa universidad y haber sido mi apoyo durante todo este tiempo.*

*A mi esposo, por empujarme a siempre superarme y por ser el apoyo incondicional en mi vida; que, con su amor y respaldo, me ayuda alcanzar mis objetivos.*

*De manera especial a mi tutora de tesis, por haberme guiado, no solo en la elaboración de este trabajo de titulación, sino a lo largo de mi carrera universitaria y haberme brindado el apoyo para desarrollarme profesionalmente y seguir cultivando mis valores.*

*A la Universidad Católica de Trujillo, por haberme brindado tantas enseñanzas y enriquecerme en conocimiento.*

**Análí**

*A Dios por su misericordioso amor y por haberme brindado fortaleza en los tiempos de aflicción.*

*A nuestros docentes de la facultad de Derecho, por su invaluable aporte profesional en compartimos sus conocimientos académicos, enseñanzas y valores en esta importante labor de ser abogado para velar por la justicia en nuestra sociedad.*

*A nuestro jurado, por su constante aportación para el mejoramiento de la realización de la presente tesis.*

**Jeniffer**

## **PRESENTACIÓN**

La presente investigación es de diagnóstico cualitativo, respecto a conocer las circunstancias que origina la existencia de una discriminación laboral y afectación de derechos laborales suscitados entre los trabajadores contratados por Locación de Servicios y Régimen de Contrato Administrativo de Servicios, en la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones de La Libertad, durante el periodo del año 2018.

La investigación muestra la realidad de una discriminación laboral, originada entre trabajadores contratados por distinta modalidad contractual, que, sin embargo, se encuentran en un mismo ejercicio de funciones y horario laboral dentro de la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones de La Libertad; para ello, hemos desarrollado una distinción de conceptos relacionados al tema: Concepto de la Relación Laboral, definición y principales características del Régimen de Contrato Administrativo de Servicios, así como también del Contrato de Locación de Servicios, ambas con su respectiva regulación jurídica. Asimismo; se desarrolla el proceso de desnaturalización entre ambos regímenes contractuales, analizando las semejanzas y diferencias laborales entre personal contratado y su respectivo análisis jurisprudencial, que evidencia la afectación de los derechos laborales.

Para la recolección de datos usamos la metodología de análisis de documentos y cuestionario, el mismo que fue aplicado a los trabajadores de la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones de La Libertad.

Luego de los resultados obtenidos describimos nuestras conclusiones y finalmente brindamos nuestras recomendaciones a fin de dar alternativas a la problemática presentada.

Las Autoras

## **RESUMEN**

El presente trabajo se centra en el estudio de investigación sobre la existencia de una “DISCRIMINACIÓN LABORAL Y AFECTACIÓN DE DERECHOS LABORALES ENTRE EL PERSONAL CONTRATADO POR LOCACIÓN DE SERVICIOS Y EL RÉGIMEN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS, EN LA GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES DE LA LIBERTAD, DURANTE EL PERIODO DEL AÑO 2018”

Para ello se ha recurrido a una investigación a través del estudio de la regulación jurídica y análisis jurisprudencial de los regímenes contractuales de Contrato Administrativo de Servicios y Contrato de Locación de Servicio, así como también de la recolección de datos a través del cuestionario realizado en la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones de La Libertad, a fin de describir la afectación de los derechos laborales que existen entre los trabajadores en el mismo ejercicio de funciones.

En aporte de la investigación, daremos algunas recomendaciones que permitirá reducir la discriminación laboral que se origina dentro del sector público del Estado, y, asimismo, evitar el surgimiento de la afectación de los derechos laborales de los trabajadores.

Palabras Clave: Discriminación Laboral, Afectación de Derechos Laborales, Régimen Administrativo de Servicios, Contrato de Locación de Servicio, Desnaturalización Contractual.



## **ABSTRACT**

This study focuses on the investigation about the existence of “DISCRIMINATION AT WORK AND HOW THIS AFFECTS LABOUR RIGHTS AMONG THE HIRED STAFF FOR LOCATION SERVICES AND THE ADMINISTRATIVE CONTRACTING REGIME OF SERVICES, AT THE REGIONAL DEPARTMENT OF TRANSPORT AND COMMUNICATIONS OF LA LIBERTAD, DURING THE YEAR 2018”

For this purpose, an investigation has been made, through the study of the legal regulation and jurisprudential analysis of the contracting regimes of the Administrative Service Contract and the Location Service Contract, as well as collecting data through the questionnaire carried out at the Regional Department of Transportation and Communications of La Libertad, in order to describe the impact of labour rights that exist among workers performing the same responsibilities.

In contribution to the investigation, we are going to give some recommendations that will reduce labour discrimination at the state public sector, and, likewise, avoid effects on the labour rights of the workers.

Key words: Labour Discrimination, Labour Rights, Administrative Services Regime, Location Service Contract, Contracting Denaturation.

## INDICE

DECLARATORIA DE AUTORÍA .....	iii
JURADO .....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
PRESENTACIÓN.....	vii
RESUMEN.....	viii
ABSTRACT .....	ix
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN .....	13
1.1 Descripción de la realidad problemática.....	13
1.2 Formulación del problema .....	15
1.3 Justificación e importancia de la investigación .....	16
1.4 Limitaciones.....	16
1.5 Formulación de los objetivos .....	16
1.5.1 Objetivo general.....	16
1.5.2 Objetivos específicos .....	16
1.6 Formulación de hipótesis .....	17
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO .....	18
2.1 Antecedentes .....	18
2.1.1. A NIVEL NACIONAL.....	18
2.1.2. A NIVEL INTERNACIONAL .....	19
2.2. RELACIÓN LABORAL.....	19
2.2.1. El Trabajo.....	19
2.2.2. El Trabajador .....	20
2.2.3. El Empleador .....	20
2.2.4. El Contrato de trabajo .....	20
2.3. RÉGIMEN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS .....	21

2.3.1.	Definición .....	21
2.3.2.	Ámbito de aplicación .....	22
2.3.3.	Procedimiento de contratación.....	22
2.3.4.	Impedimentos para contratar.....	23
2.3.5.	Duración del contrato administrativo de servicios.....	24
2.3.6.	Suspensión de las obligaciones del trabajador.....	24
2.3.7.	Supuestos de extinción del contrato administrativos de servicios .....	25
2.3.8.	Derechos de los trabajadores contratados bajo el Régimen CAS .....	27
2.3.9.	Marco normativo.....	29
2.4.	CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS .....	30
2.4.1.	Definición .....	30
2.4.2.	Elementos que configuran el contrato.....	30
2.4.3.	Plazo del contrato.....	32
2.4.4.	Sobre el carácter personal del servicio.....	32
2.4.5.	Duración del contrato de locación de servicios .....	33
2.5.	PROCESO DE DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS .....	33
2.5.1.	Respecto al Contrato de Locación de Servicios.....	33
2.5.2.	Respecto al Contrato Administrativo de Servicios .....	35
2.5.3.	Análisis jurisprudencial .....	37
CAPITULO III: MATERIAL Y MÉTODOS .....		41
3.1	Población y Muestra .....	41
3.2	Material de estudio.....	41
3.3	Método o técnicas para la recolección de datos .....	42
3.3.1	Validación de instrumentos.....	43
3.3.2	Aplicación de instrumentos.....	43
3.4	Método o técnicas para el análisis y procesamiento de datos .....	43
3.5	Operativización de variables.....	43

3.6 Diseño de investigación .....	46
CAPITULO IV: RESULTADOS.....	47
4.1 Resultados obtenidos de la aplicación de los instrumentos .....	47
4.1.1 Resultados obtenidos de la aplicación de la entrevista.....	47
CONCLUSIONES .....	66
RECOMENDACIONES .....	68
ANEXOS.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	733

## **CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN**

### **1.1 Descripción de la realidad problemática.**

En el Perú, los servidores y funcionarios del Estado, se encuentran en un régimen denominado servicio civil que pretende englobar a todas las personas que trabajan para el Estado con la finalidad de lograr una administración pública profesional eficaz al servicio de la ciudadanía. Para ello, debe contarse con una carrera que permita atraer y retener el talento humano. En la actualidad, existen 15 regímenes laborales en las entidades del Estado, entre generales y especiales, lo cual conlleva a un desorden en la administración pública en la medida que cada régimen implica distintos derechos y deberes para los servidores públicos.

En tanto se implemente de modo integral la nueva Ley del servicio civil, el sistema administrativo de gestión de recursos humanos comprenderá a los regímenes de carrera y formas de contratación de servicios de personal utilizados en la administración pública, con excepción de algunos regímenes especiales. Esta nueva ley del servicio civil recoge la organización y procesos de gestión de servidores de los tres regímenes laborales generales que se da en el Perú (carrera administrativa y régimen laboral de la actividad privada y contratación administrativa de servicios), así como también las cinco carreras especiales bajo el ámbito de SERVIR.

Enfocándonos en la modalidad de Contratos Administrativos de Servicios (CAS) ésta fue creada en reemplazo de los servicios no personales (SNP), modalidad contractual creada en los años noventa como respuesta a las restricciones presupuestales impuestas a la contratación de nuevo personal, con el objetivo de ahorrar costos laborales y crear un mercado laboral más flexible. En este contexto, es preciso resaltar que el régimen CAS supone una contratación temporal por un periodo restringido a un año fiscal, renovable.

A partir de 2010, debido a una sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, el régimen CAS debe interpretarse como un régimen especial de contratación de naturaleza laboral para el sector público, el cual es compatible con el

marco legal. Al afirmarse su naturaleza laboral, la Ley N° 29849 establece que el servidor bajo este régimen se considera dentro del ámbito de la Ley Marco del Empleo Público y la Ley del Código de Ética de la función pública, debiendo ajustarse a la misma y completar su regulación en términos de los derechos laborales que le competen.

Por otro lado, existe otra modalidad de contratación que es utilizada en las entidades públicas para adquirir personal que les ayude a cumplir con sus funciones, y, que se encuentra fuera de estos regímenes laborales mencionados en el primer párrafo, llamados contratos de locación de servicios, éstos se basan en un hacer del hombre, sin relación de dependencia con la entidad. el locador se obliga, sin estar subordinado al contratante, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución económica.

El contrato bajo la modalidad de locación de servicios está regulado por el artículo 1764 del Código Civil y demás normas complementarias, las cuales suponen una contratación de personas para servicios específicos que deben realizarse en un plazo determinado sin subordinación y de manera independiente. Los trabajadores que se encuentren bajo esa modalidad de contratación no tienen acceso a beneficios laborales (CTS, vacaciones, gratificaciones, asignaciones, etcétera), así como también se les impida acceder a la seguridad social (pensiones y seguro de salud), es decir, no cuentan con ningún tipo de derechos o beneficios laborales, dada su pretendida naturaleza civil de contratación.

Cristian León Vilela en calidad de Gerente de Desarrollo de Capacidades y Rendimiento Autoridad Nacional del Servicio, publicó el informe “El reto de la formalidad en el sector público peruano”, mediante el cual afirma que si bien la informalidad laboral es un problema presente principalmente en empresas del sector privado (55% de informalidad), éste no resulta ser ajeno al sector público peruano (11% de informalidad), pues señala que existen 170,000 mil personas que prestan servicios para el Estado en condición de locadores de servicios.

De acuerdo a la encuesta nacional de hogares del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), el informe de Servir calcula que de los 170,000 mil

trabajadores, unos 150,000 prestarían servicios como locadores aun cuando tendrían la condición de subordinados y relación de dependencia, es decir, nos encontramos frente a un personal informal laborando dentro del sector público.

En este sentido, se estima que el nivel de dicha informalidad laboral se produciría en los tres niveles de gobierno, en promedio de un 12%; el mayor porcentaje se registra en los gobiernos locales, donde el 26% del total de trabajadores tienen la indicada condición; seguido del gobierno nacional con un 13%, y por último en los gobiernos regionales con 6%.

De lo anterior, puede distinguirse que la presencia irregular de locadores en el sector público del Estado, se produce a causa de una mayor flexibilidad para contratar, en comparación con los trámites requeridos para contratar personal subordinado, como sucede en el caso de los contratos administrativo de servicios (CAS), por ello, las entidades optan indebidamente por contratar locadores. Esta situación se puede observar en el área de contabilidad de la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones, en donde existen casos de subordinación laboral con personal que ha sido contratado bajo la modalidad de Locación de Servicios, quienes se encuentran en ejercicio de las mismas funciones con el personal contratado bajo el régimen de Contrato Administrativo de Servicios.

En consecuencia, son estas circunstancias que nos conlleva a realizar el presente proyecto de investigación con la finalidad de evidenciar la desnaturalización de contrato que se manifiesta entre trabajadores contratados por Régimen CAS y Locación de Servicios, en el ejercicio de las mismas funciones y horarios laborales dentro de una entidad pública, la que a su vez origina una discriminación laboral.

## **1.2 Formulación del problema**

¿Existe discriminación laboral y afectación de derechos laborales entre personal contratado bajo la modalidad de contrato de locación servicios y régimen de contratos administrativos de servicios, en la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones de La Libertad, 2018?

### **1.3 Justificación e importancia de la investigación**

El presente trabajo de investigación tendrá una finalidad teórica y práctica. Es teórica porque demostrará de manera concreta las diferencias y semejanzas laborales que existen entre personal contratado por Régimen CAS y personal contratado por la modalidad de Locación de Servicios en una entidad pública.

Por otro lado, tendrá una finalidad práctica en razón que presentará una solución a este problema tan común que se suscita en el sector público del Estado, a través del aporte en la unificación de criterios que deben tener en cuenta los operadores de justicia al momento de determinar las eventuales circunstancias que generan una afectación de los derechos laborales y, con ello, la desnaturalización de los contratos de locación de servicios.

### **1.4 Limitaciones**

Asimismo, otra limitación presentada fue la poca disposición por parte de los trabajadores de la gerencia de transporte y comunicación para colaborar con la investigación por temor de posibles represalias y perder su fuente de ingresos.

### **1.5 Formulación de los objetivos**

#### **1.5.1 Objetivo general**

- Determinar la existencia de discriminación laboral y afectación de derechos laborales entre el personal contratado a través de contrato de locación servicios y régimen de contratos administrativos de servicios, en la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones de La Libertad, 2018.

#### **1.5.2 Objetivos específicos**

- A.- Describir las características del régimen de Contrato Administrativo de Servicios y su regulación jurídica.
- B.- Describir las características del contrato de Locación de Servicios y su regulación en el Código Civil Peruano.



**C.-** Determinar semejanzas y diferencias laborales entre personal contratado bajo el régimen CAS y personal contratado bajo la modalidad de Locación de Servicios.

**D.-** Analizar qué derechos laborales ha sido afectados entre el personal contratado bajo el contrato de locación servicios y régimen de contratos administrativos de servicios, en la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones de La Libertad

## **1.6 Formulación de hipótesis**

Si existe discriminación laboral entre personal contratado a través del contrato de locación servicios y régimen de contratos administrativos de servicios, en la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones de La Libertad, periodo 2018, en tanto que genera una afectación de derechos laborales de los trabajadores contratados bajo el régimen CAS, con aquellos que fueron contratados indebidamente mediante la modalidad de locación de servicios, ejerciendo las mismas funciones.

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1 Antecedentes

#### 2.1.1. A NIVEL NACIONAL

Sánchez (2005), realizó el trabajo de investigación titulada “*La Desnaturalización del Contrato de Locación de Servicios*” Resultando importante hacer esta investigación sobre el contrato de locación de servicios desnaturalizados en el ámbito de la región de Puno, puesto que le resulta importante realizar este trabajo ya que determinará el grado de desnaturalización en este tipo de contratos por que con la desnaturalización van a ser conducidos a la formación de la nueva relación laboral de trabajo a plazo indeterminado, investigando también las causas del contrato de locación de servicios desnaturalizados y a si también llegando a proponer modificaciones o innovaciones que propicien la correcta contratación del sector público.

Por su parte Beltrán (2013), en su trabajo investigativo señala que Los contratos de Servicios no Personales son utilizados con ese nombre en la Administración Pública haciendo un uso abusivo alcanzando magnitudes significativas ya que esto permite al estado, contratar personales sin tener que someterse a una escala remunerativa de la entidad, por otro lado también menciona que este tipo de contratos facilita el acceso a la contratación de familiares, vinculo afectivos o partidos políticos, así mismo este tipo de contratos facilita la evasión del pago de los derechos socio laborales (beneficios sociales) en su naturaleza.

Mientras que Requejo (2013). sostiene que en nuestro sistema social de trabajo existen muchos sectores que tienen mucha informalidad laboral, y que en muchos casos las relaciones de trabajo son presentadas bajo otras formas contractuales de naturaleza civil como es el contrato de locación de servicio desnaturalizando así el contrato civil y hacerlos funcionar en la práctica con toda la modalidad de un contrato laboral y refiere también que existen muchas causas que generan informalidad laboral evadiendo así los beneficios sociales es por ello que resulta importante fortalecer el sistema inspectivo.

### **2.1.2. A NIVEL INTERNACIONAL**

Llatser (2014) en su tesis titulada “Los contratos de locación de servicios en el sector público de la provincia de Mendoza”, sustentada para optar el grado de académico de Maestro en el Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales por la Universidad Nacional de Tres de Febrero de Argentina, abordó una investigación de enfoque cuantitativo y tipo descriptivo; mediante el cual concluye que:

- El Estado, organismos centralizados y descentralizados muestran conductas reprochables y abusivas en relación al uso de las locaciones de servicio, volviéndolas ilegítimas.
- Las locaciones de servicio, se encuentran previstas por sendas leyes de presupuesto que les otorga la legalidad necesaria para actuar en el marco jurídico, las mismas, que resultan altamente perjudiciales a los intereses de los trabajadores públicos, vulnerándoles los derechos más esenciales reconocidos y garantizados en nuestra sociedad, dejándolos desprotegidos.

## **2.2.RELACIÓN LABORAL**

### **2.2.1. El Trabajo**

Nuestra Carta Magna en su artículo 22° y 23°, define el trabajo como un deber y un derecho base del bienestar material de la sociedad, y a la vez un medio de realización del ser humano. Asimismo, se considera que el trabajo se configura en un objeto de atención prioritaria del Estado, toda vez que, se pretende proteger especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

En este sentido, se entiende que es el Estado quien debe promover las condiciones adecuadas y necesarias para el surgimiento de un progreso socioeconómico, a través de políticas de empleo productivo y de educación para el trabajo, a fin de evitar relaciones laborales que puedan limitar el ejercicio de los derechos constitucionales o desprenderse de la dignidad del trabajador.

### **2.2.2. El Trabajador**

El trabajador es la persona natural que de forma personal y voluntaria presta servicios a un empleador, quien por dicha labor le corresponderá con una retribución económica.

En consecuencia, al ser el trabajador sujeto del contrato de trabajo que se obliga a prestar un servicio al empleador, quien cuyo compromiso es de retribuir con una remuneración mensual o según corresponda, debe gozar de la misma protección y garantías que la ley reconoce para los trabajadores.

### **2.2.3. El Empleador**

El empleador es aquella persona natural o jurídica de entidad asociativa, con o sin fines de lucro, y de naturaleza pública o privada, que recibe la prestación de servicios del trabajador, quien labora en relación de subordinación, dependiendo al tipo de naturaleza del contrato que suscriba, sea laboral o civil.

### **2.2.4. El Contrato de trabajo**

El contrato de trabajo es la exteriorización del acuerdo voluntario entre el trabajador y el empleador, por el cual una de las partes se obliga a prestar servicios bajo la relación de dependencia laboral a cambio de una retribución económica, que genera a consecuencia de ello, derechos y obligaciones para ambas partes, así como también se establecen las condiciones dentro de las cuales deberá desarrollarse la relación laboral.

De acuerdo a Carrillo (2008), señala como elementos esenciales del trabajo, los siguientes:

- a) **prestación personal de servicios:** la normatividad peruana exige que los servicios para que sean de naturaleza laboral, deben ser prestado en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural. (Aunque pueda estar ayudado por familiares).

- b) **subordinación:** nuestra legislación lo entiende como aquella situación en la cual el trabajador presta sus servicios bajo la dirección de su empleador, quien está facultado para normar las labores (poder reglamentario), dictar las ordenes (poder de dirección) y sancionar disciplinariamente dentro de los límites de la razonabilidad.
  
- c) **remuneración:** Constituye en la prestación otorgada por el empleador al trabajador por sus servicios y en nuestra legislación está definida como el íntegro de los que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o especie, cual quiera sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición.

## **2.3.RÉGIMEN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS**

### **2.3.1. Definición**

La Ley del Servicio Civil N° 300057 (2013), definió la contratación del servidor como una “modalidad especial de contratación laboral o contrato contractual, vinculada entre el Estado con una persona que presta sus servicios de manera subordinada”.

Según la actual normatividad, la contratación CAS es de plazo determinado y no puede ser mayor al año fiscal y puede ser renovado o prorrogado según crea conveniente de acuerdo con las necesidades de la institución. Por otro lado, la nueva Ley se halla regulada por el decreto legislativo N° 1057, su reglamento y modificatoria mediante la Ley N° 29849. Esta modalidad de contratación entró en vigencia el día 29 de junio de 2008.

Asimismo, cabe señalar que no se encuentran comprendidos el ámbito de la carrera pública (D. Leg. 276), ni en el régimen de la actividad privada (D. Leg. 728), ni las carreras especiales, salvo remisión expresa prevista en el reglamento.

### 2.3.2. **Ámbito de aplicación**

De acuerdo a lo establecido por el Decreto Legislativo N° 1057, el ámbito de aplicación abarca a todas las entidades de la administración pública que cuenten con personas que presten servicios de carácter no autónomo mediante alguna modalidad contractual no laboral.

Con excepción de las Empresas del Estado, la norma se aplica a todas las Entidades Públicas, como son:

- Poder Ejecutivo: Ministerios, organismos públicos, programas, proyectos, comisiones, de acuerdo a lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;
- Congreso de la República;
- Poder Judicial;
- Organismos Constitucionalmente Autónomos,
- Gobiernos Regionales y Locales
- Las universidades públicas; y a las demás entidades públicas cuyas actividades se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público.

### 2.3.3. **Procedimiento de contratación**

El procedimiento para contratar a una persona mediante Contrato Administrativo de Servicios que se encuentra regulado en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM donde describe las siguientes fases:

- a) **Preparatoria:** Consiste en el requerimiento de personal del área usuaria, que incluye la descripción del servicio a realizar, los requisitos mínimos y las competencias que debe reunir el postulante. Asimismo, se precisan las etapas del procedimiento, la justificación de la necesidad de contratación y la disponibilidad presupuestaria.
- b) **Convocatoria:** La publicación de la convocatoria se realiza en el portal institucional en el Servicio Nacional de Empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y en el Portal del Estado Peruano, sin perjuicio de

ser difundida por otros medios de información adicional que la entidad considere.

La publicación de la convocatoria debe realizarse con un mínimo de cinco (05) días hábiles previos al inicio de la etapa de selección. Adicionalmente, conforme al Decreto Supremo N° 012-2004-TR, las entidades deben remitir al Sistema Nacional de Empleo con diez (10) días hábiles de anticipación al inicio del concurso, los puestos de trabajo vacantes a ofertar, por escrito o vía electrónica.

En ese sentido, el período para recibir postulaciones debe ser de cinco (05) días hábiles, y previamente a ello se publicitar el proceso ante Sistema Nacional de Empleo con diez (10) días hábiles de anticipación.

- c) **Selección:** Comprende la evaluación objetiva del postulante. Son obligatorias las etapas de evaluación curricular o de la hoja de vida y la entrevista, siendo opcional para las entidades aplicar otros mecanismos de evaluación, como la evaluación psicológica, la técnica, la de competencias, etc.
  
- d) **Suscripción y registro del contrato:** La suscripción se realiza en un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles a partir del día siguiente de la publicación de los resultados. Una vez suscrito el contrato la entidad tiene cinco (05) días hábiles para ingresarlo al registro de contratos administrativos de servicios de la propia entidad (registro interno) y a la planilla electrónica regulada por el Decreto Supremo N° 018-2007-TR. No se registra en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo como los contratos sujetos a modalidad.

#### **2.3.4. Impedimentos para contratar**

No pueden celebrar contratos administrativos de servicios las personas que se encuentren en los siguientes supuestos:

- Por inhabilitación administrativa, judicial o política vigente para ejercer función pública,
- Aquellos que perciben otros ingresos del Estado, salvo que dejen de percibir esos ingresos durante el período de contratación administrativa de servicios o ejerzan función docente.
- Quienes mantengan impedimento para ser postores o contratistas, expresamente previsto por las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia.

### **2.3.5. Duración del contrato administrativo de servicios**

El Contrato Administrativo de Servicios es de plazo determinado. La duración del contrato no debe resultar ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación; sin embargo, el contrato puede ser prorrogado o renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función de sus necesidades. Asimismo, es preciso indicar que dicha prórroga o renovación no puede exceder del año fiscal y debe ser formalizada por escrito antes del vencimiento del plazo del contrato o de la prórroga o renovación anterior.

En caso el trabajador continúe laborando después del vencimiento del contrato sin que previamente se haya formalizado su prórroga o renovación, el plazo de dicho contrato se entiende automáticamente ampliado por el mismo plazo del contrato o prórroga que esté por vencer, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde a los funcionarios o servidores que generaron tal ampliación automática.

Para tal efecto, la entidad contratante informa al trabajador sobre la no prórroga o la no renovación, con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles previos al vencimiento del contrato.

### **2.3.6. Suspensión de las obligaciones del trabajador**

Se suspende la obligación de prestación de servicios del trabajador sujeto al régimen de Contrato Administrativo de Servicios, en los siguientes casos:



**a) Suspensión con contraprestación**

- Los supuestos regulados en el régimen contributivo de ESSALUD y conforme a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.
- Por ejercicio del derecho al descanso pre y postnatal de noventa (90) días, conforme a lo regulado por la Ley N° 26644 que precisan el goce del derecho de descanso prenatal y postnatal de la trabajadora gestante, su Reglamento y las disposiciones pertinentes de ESSALUD. El descanso a que alude el presente inciso es irrenunciable.
- Por causa fortuita o de fuerza mayor, debidamente comprobada.
- Por licencia con goce de haber, cuando corresponda conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1025, que aprueba normas de capacitación y rendimiento para el sector público.
- Por hacer uso del descanso físico semanal, anual y del compensatorio por horas laboradas en sobretiempo.
- Por fallecimiento de cónyuge, concubina, padres, hijos o hermanos hasta por tres (3) días pudiendo extenderse hasta (3) tres días, más cuando el deceso se produce en provincia diferente a donde labora el trabajador.

**b) Suspensión sin contraprestación**

- Por hacer uso de permisos personales en forma excepcional, por causas debidamente justificadas.

**2.3.7. Supuestos de extinción del contrato administrativos de servicios**

Son supuestos de extinción, los siguientes:

- Fallecimiento del contratado.
- Extinción de la entidad contratante.
- Decisión unilateral del contratado. En este caso, el contratado debe comunicar por escrito su decisión a la entidad contratante con una anticipación de treinta (30) días naturales previos al cese. Este plazo

puede ser exonerado por la autoridad competente de la entidad por propia iniciativa o a pedido del contratado. En este último caso, el pedido de exoneración se entenderá aceptado si no es rechazado por escrito dentro del tercer día natural de presentado.

- Mutuo acuerdo entre el contratado y la entidad contratante.
- Invalidez absoluta permanente sobreviniente del contratado.
- Decisión unilateral de la entidad contratante, sustentada en el incumplimiento injustificado de las obligaciones derivadas del contrato o de las obligaciones normativas aplicables al servicio, función o cargo; o en la deficiencia en el cumplimiento de las tareas encomendadas. En este caso la entidad contratante debe imputar al contratado el incumplimiento mediante una notificación debidamente sustentada. El contratado tiene un plazo de cinco (5) días hábiles, que puede ser ampliado por la entidad contratante, para expresar los descargos que estima conveniente. Vencido ese plazo la entidad debe decidir, en forma motivada y según los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, si resuelve o no el contrato, comunicándolo por escrito al contratado, en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles. Esta decisión es impugnabile de acuerdo a lo establecido el artículo 16° del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM.
- Inhabilitación administrativa, judicial o política por más de tres meses.
- Vencimiento del plazo del contrato.

Cuando el Contrato Administrativo de Servicios sea resuelto por la entidad pública, unilateralmente y sin mediar incumplimiento del contratado, el juez podrá aplicar una penalidad equivalente a las contraprestaciones dejadas de percibir, hasta un importe máximo equivalente a dos (2) meses.

Asimismo, cuando el Contrato Administrativo de Servicios sea resuelto por la entidad contratante, unilateralmente y sin mediar incumplimiento del contratado, se aplicará el pago de una penalidad, al momento de la resolución contractual, equivalente a las contraprestaciones dejadas de percibir, hasta un importe máximo equivalente a dos (2) meses.

### 2.3.8. Derechos de los trabajadores contratados bajo el Régimen CAS

Con fecha 07 de abril del 2012 entra en vigencia la Ley N° 29849, la cual establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo N° 1057 y otorga los siguientes derechos laborales.

- **Contraprestación mensual:** Será no menor a la remuneración mínima vital vigente y no mayor al tope establecido en el Decreto de Urgencia N° 038-2006 (actualmente el tope equivale a S/. 15,600.00).
- **Jornada laboral:** Tendrá un máximo de 8 horas diarias o 48 horas semanales, con descanso semanal de al menos 24 horas continuas.

Para ello, la entidad empleadora debe registrar la entrada y salida del personal, con el fin de llevar un control de las horas efectivamente laboradas, tanto para verificar las horas extras como el descuento proporcional. En el caso que se verifique la prestación de servicios en sobretiempo, el exceso deberá ser compensado al trabajador con descanso físico.

- **Vacaciones:** A partir del 07 de abril del 2012, corresponde 30 días calendario al cumplir un año de prestación servicios en la entidad. La oportunidad del descanso se decide entre el trabajador y la entidad, y en caso de desacuerdo, lo decide la entidad.

Si el contrato concluye después del año de servicios sin que se haya hecho efectivo el descanso físico, el trabajador percibirá el pago correspondiente al mismo.

Si concluye el contrato antes del cumplimiento del año de servicios, con el que se alcanza el derecho a descanso físico, el trabajador tiene derecho a lo que se denomina vacaciones trucas, es decir una compensación por descanso físico a razón de tantos dozavos y treintavos de la retribución como

meses y días hubiera laborado, siempre que, a la fecha de cese, el trabajador cuente como mínimo con un mes de labor ininterrumpida en la entidad.

El cálculo de la compensación se hace en base al 100% de la retribución que el trabajador percibía al momento del cese. Cabe agregar, que este derecho al pago de las vacaciones trucas, fue una modificación al reglamento CAS introducido por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM vigente a partir del 28 de julio 2011, por lo que solo se aplica a partir de esta fecha, ese decir aplica a aquellos contratados cuyo cese se hubiera producido a partir del 28 de julio del año 2011, fecha de entrada en vigencia de la norma, de manera que los ceses ocurridos hasta el 27 de julio 2011 no generaron derecho alguno en tanto hasta esa fecha no existía norma que lo estableciera.

- **Capacitación y evaluación:** Los trabajadores bajo el régimen CAS están comprendidos en las normas de evaluación de rendimiento y capacitación dictadas con carácter general para el Sector Público.
- **Afiliación a un régimen de pensiones:** La afiliación a un régimen de pensiones es opcional para quienes, a la entrada en vigencia de este régimen, es decir al 29 de junio de 2008, ya venían prestando servicios a favor del Estado y sus contratos fueron sustituidos por el régimen CAS, sin embargo, será obligatoria para aquellas personas que entren a trabajar al Estado a partir de la entrada en vigencia de este régimen. En este caso, el trabajador puede optar por el régimen privado o el Sistema Nacional de Pensiones.
- **Seguridad social:** Los trabajadores del régimen CAS tienen derecho a la afiliación al régimen contributivo de ESSALUD, con cobertura para sí y para sus derechohabientes.
- **Sindicación y huelga.** Cuentan con derechos de sindicalización y huelga.

- **Descanso Pre y Post Natal:** Las trabajadoras contratadas bajo el régimen CAS tienen derecho a descanso pre y post natal por 90 días.

Como derecho complementario, les corresponde el permiso por lactancia materna hasta que su hijo cumpla un año de edad.

- **Licencia por paternidad:** Los trabajadores tienen derecho a la licencia de cuatro (04) días hábiles consecutivos y remunerados por paternidad en caso de alumbramiento de su cónyuge o conviviente.
- **Aguinaldo:** Los trabajadores tienen derecho a recibir aguinaldo por Fiestas Patrias y Navidad conforme a los montos establecidos en las leyes anuales de presupuesto del sector público.
- **Ascenso:** En el caso del régimen CAS no existe línea de carrera, por ello para acceder a otro puesto de trabajo dentro de una misma entidad, área y/o unidad, debe postular conforme a los procedimientos y requisitos que establezcan.
- **Impuesto a la Renta:** El Régimen CAS paga renta de cuarta categoría. Por ello, los trabajadores que prestan servicios bajo este régimen están obligados a emitir recibos por honorarios.

### 2.3.9. Marco Normativo

- **Decreto Legislativo N° 1057**, el cual regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios.
- **Decreto Supremo N° 075-2008-PCM** (modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM), el cual aprueba el reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios.

- **Resolución Ministerial N° 417-2008-PCM**, el cual aprueba el modelo de contrato administrativo de servicios.
- **Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 107-2011-SERVIR-PE**, el cual aprueba las reglas y lineamientos para la adecuación de los instrumentos internos conforme a los cuales las entidades ejercen el poder disciplinario sobre los trabajadores contratados bajo el régimen laboral especial del D. Leg. N° 1057.

## **2.4.CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS**

### **2.4.1. Definición**

El contrato de locación de servicios es un contrato que regula nuestro ordenamiento jurídico privado, donde también existe la manifestación de voluntad bilateral, este tipo de contrato contiene dos sujetos, uno de ellos llamado locador (aquella persona que presta su servicio), y otro, llamado locatario (es la persona que va a retribuir el servicio prestado); este tipo de contrato cuenta también con tres elementos: la prestación personal, la retribución y la autonomía al desarrollar las actividades.

En este sentido, el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución. Esta relación se encuentra regulada en el Código Civil, por el artículo. 1764° y siguientes, señalando que pueden ser materia de este tipo de contrato toda clase de servicios materiales e intelectuales.

Se considera bajo la modalidad de locación de servicios, aquel personal que es contratado para desempeñar un servicio especializado, con un resultado predefinido y en cuyo caso el contratado deberá aportar los materiales y elementos de trabajo.

### **2.4.2. Elementos que configuran el contrato**

#### **a) Los servicios materia de la locación**

Cuando hablamos de locación de servicios estamos haciendo referencia a una relación en la cual una persona está obligada a realizar una determinada

actuación a favor de otra. Esta actuación o conducta consiste en un servicio que puede ser de carácter material o intelectual.

De esta manera, el contrato de locación de servicios puede comprender toda clase de servicios, ya sea los que impliquen el ejercicio de una profesión, como los que consistan en el desarrollo de un oficio manual, un arte o una práctica habitual del locador.

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

**b) La independencia del locador**

Según el artículo 1764 del Código Civil, en el contrato de locación de servicios, el locador desarrolla su actividad sin subordinación al comitente, es decir, que el locador prestará sus servicios de acuerdo a sus conocimientos, experiencia y criterio, sin sujetarse a órdenes o mandatos del comitente y sin estar obligado a cumplir un horario de trabajo.

Claro está que el locador de servicios recibe instrucciones del comitente, las cuales consisten en las características y condiciones del servicio, según se establezca en el contrato. Pero es natural de la relación de locación de servicios, que el locador no reciba instrucciones del comitente sobre cuál es la manera, métodos o procedimientos que debe seguir para desarrollar su servicio, es aquí donde no se debe presentar una subordinación frente al comitente.

**c) Retribución**

Como contraprestación por el servicio que recibe, el comitente deberá pagar a favor del locador una retribución, según se acuerde en el contrato. Tratándose de una relación en la que no existe un vínculo laboral, el locador no tiene derecho a ningún pago o beneficio que no esté establecido en el contrato.

Según el artículo 1759° del Código Civil, la retribución se pagará después de prestado el servicio, salvo que, en el contrato por la naturaleza de la obligación o por la costumbre, se deba pagar por adelantado o periódicamente.

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

#### **2.4.3. Plazo del contrato**

La locación de servicios puede celebrarse a plazo determinado, a plazo indeterminado o para un trabajo específico.

Cuando el contrato es a plazo determinado, éste no podrá ser mayor a seis años, si se trata de servicios de carácter profesional, y no mayor de tres años cuando se trate de otra clase de servicios. Estos límites se encuentran previstos por el artículo 1768° del Código Civil.

Si el contrato se pacta a plazo indeterminado, será de aplicación la regla contenida en el artículo 1365° del Código Civil, en virtud de la cual cualquiera de las partes puede resolver el contrato mediante una comunicación con una anticipación no menor de treinta días.

El contrato de locación de servicios puede pactarse para un trabajo determinado, en cuyo caso, el contrato vencerá una vez que se haya terminado el trabajo señalado.

#### **2.4.4. Sobre el carácter personal del servicio**

Tratándose de una obligación de hacer, en la que el interés del comitente está dado por las cualidades y experiencia del locador, el contrato de locación de servicios contiene una obligación de carácter personal, es decir, que no podrá variar la persona que estará a cargo de la ejecución del servicio sin el consentimiento del comitente.



No obstante, si bien es permitido que el locador se valga de asistentes o colaboradores, si es que el contrato lo permite o, por la naturaleza del servicio, esto no implica un incumplimiento.

#### **2.4.5. Duración del contrato de locación de servicios**

El contrato de locación de servicios puede extinguirse por el término de su plazo de duración, por requerimiento de una de las partes, cuando el plazo es indefinido, por la culminación del servicio para el que se contrató al locador y por causales de resolución.

### **2.5. PROCESO DE DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS**

#### **2.5.1. Respecto al Contrato de Locación de Servicios**

El Tribunal Constitucional de conformidad con lo establecido por el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, determinó que se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración).

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

Ahora bien, el contrato de locación de servicios es definido en el artículo 1764° del Código Civil como aquel acuerdo de voluntades por el cual “el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”; siendo por lo tanto el elemento esencial de este contrato la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios.

De lo expuesto, se aprecia que el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo en relación con el contrato de locación de servicios es el de la subordinación del trabajador con respecto al empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo por el que se les contrató (poder de dirección),

así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario).

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

Para Sanguinetti Raymond, un Contrato de Locación de Servicios “ha venido operando como mero negocio jurídico de cobertura para quienes pretenden evitar la aplicación del Derecho Laboral a ciertas actividades que se desarrollan con grados de independencia organizativa o técnica superiores a los normales u ordinarios (...) pareciendo la subordinación disimulada por un manto aparente de autonomía, como ejecuciones de obra en las que el resultado debido no se aprecia con suficiente nitidez”<sup>1</sup>.

Consecuentemente, un Contrato de Locación de Servicios viene usado como instrumento de evasión de la legislación laboral y a fin de evitar los costos que conllevan el reconocimiento de los derechos laborales, en virtud de que cualquier actividad realizada por un trabajador puede quedar excluida del Derecho Laboral al amparo del mencionado contrato civil y las dificultades probatorias que entraña muchas veces probar la subordinación.

Para rebatir esta situación, los jueces y el TC han venido aplicando el Principio de Primacía de la Realidad, el cual nos permite prevalecer los hechos sobre los documentos; determinar así la existencia de una relación laboral cuando se presentan conjuntamente los elementos de prestación personal, subordinación y remuneración. No obstante, a pesar de que aquella situación logre ser rebatida, no se puede olvidar, que esto surge en un tiempo posterior al momento en que se le debió reconocer los derechos laborales al trabajador, esto es al momento de celebración del contrato.

Así en cuanto al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico, y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra constitución, el Tribunal Constitucional ha precisado, en la STC N° 1944-2002-AA/TC, que: “(...) en caso de discordancia entre lo que

---

<sup>1</sup> SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. El contrato de Locación de servicios. 2ª Edición, Lima, Gaceta Jurídica, 2000, p. 15.

ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia al primero; es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos”.

En esta línea estando a lo establecido en la sentencia recaída en el Exp. N° 01631-2012-PA/TC: *“Como se puede apreciar, en el contrato suscrito entre las partes la propia emplazada ha reconocido la condición de obrero-Peón del demandante. Consecuentemente, se ha acreditado suficientemente que el actor prestó servicios personales, remunerados y bajo subordinación y dependencia, por lo que, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, su contratación no es civil sino laboral y debe ser entendida a plazo indeterminado; entonces, solo podía ser despedido por una causa derivada de su conducta o capacidad laboral que justifique su despido, lo que no ha ocurrido en el presente caso”*.

Del mismo modo debe ser considerado lo establecido por el Tribunal constitucional en la sentencia emitida en el Exp. N° 01154-2011-PA/TC, sostiene expresamente en un caso similar como el presente, que: *“atendiendo al carácter irrenunciable de los derechos laborales que preconiza el artículo 26 de la Constitución, resulta relevante destacar la continuidad en las labores administrativas realizadas por la demandante independientemente de la modalidad de contratación, hecho que permite concluir que los supuestos contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios encubrieron, en realidad una relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que la actora solamente podía ser despedida por causa derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique, lo que no ha ocurrido en el presente caso”*.

### **2.5.2. Respecto al Contrato Administrativo de Servicios**

Conforme al Decreto Legislativo N° 1057, el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera no autónoma.

Así mediante sentencia emitida en el proceso de inconstitucionalidad N.º 00002-2010-PI/TC, define al CAS, excluyéndola de otras formas de contratación, al señalar que la contratación administrativa se aparta del régimen general de contratación contenido en la legislación civil, concluyendo que es un régimen especial, el mismo que tiene una peculiaridad, es que se encuentra vinculado a la particular posición que tiene la administración pública en nuestro ordenamiento

jurídico; por un lado, como ente con prerrogativas previstas en la Constitución y las leyes, y por el otro como parte contratante, asumiendo obligaciones y deberes vinculados a los contratos que aquella suscribe con personas de derecho privado. En esta línea de ideas se tiene lo determinado en la sentencia del Tribunal constitucional recaída en el Exp. N ° 08057-2013-PA/TC: *“de presentarse situaciones en las que claramente se demuestre que el desarrollo de la actividad laboral anterior a la suscripción de un contrato CAS era de naturaleza permanente y la prestación de servicios al suscribir un contrato CAS eran similares o iguales, no puede asumirse como constitucional ni legal, desconocer la desnaturalización de la relación laboral del trabajador aludiendo a un supuesto cambio de régimen laboral, pues ello nos llevaría a convalidar un uso fraudulento del contrato CAS, negando que las labores desarrolladas por el trabajador fueron de naturaleza permanente, avalando la disminución de los derechos laborales que le corresponden, lo que lesiona el derecho al trabajo, al convertir en ineficaz la garantía judicial para su defensa en sede interna y descartar el análisis conjunto de la situación laboral de los servidores sometidos a este tipo de contratación, como un supuesto válido de ser reclamado a través del proceso de amparo, vía procedimental idónea para la tutela de los derechos fundamentales, como el trabajo”*.

Continuando se señala el voto singular de Blume Fortini que: “Por ello, a mi juicio, el proceso de amparo es la vía idónea para el análisis de la relación contractual previa a la suscripción del CAS y el periodo subsecuente bajo este régimen laboral especial, pues esta situación, en su conjunto, evidencia que la entidad pública contratante requirió los servicios del trabajador para el desarrollo de labores continuas las cuales pudieron, o no, desnaturalizar su relación laboral y por consiguiente, encubrir un uso fraudulento del CAS; escenario que corresponde ser evaluado en sede constitucional a fin de determinar si el cese laboral denunciado, lesionó o no el derecho fundamental al trabajo del demandante, esto en virtud del principio de primacía de la realidad, siempre y cuando se presenten los medios de prueba necesarios que demuestren tal situación”.

Estando al II pleno jurisdiccional laboral 2014. Tema n° 02: Desnaturalización de los contratos. Casos especiales: Contrato Administrativo de servicios (CAS).

¿En qué casos existe invalidez de los contratos administrativos de servicios? El concepto de invalidez aplicado al contrato administrativo de servicios, “... la

*invalidez de un contrato administrativo de servicios no significa desconocer que existió una relación laboral, sino que implica declarar judicialmente que dicho contrato, como consecuencia de su invalidez, no surte efectos sobre la relación laboral concreta, y que, en su defecto, debe aplicarse la legislación que regula el Régimen Laboral pertinente para ella”.*

Jurídicamente, la invalidez de un contrato se referirá siempre a causales intrínsecas a su celebración; no obstante, en el plano fáctico, es evidente que hechos externos están siempre vinculados a dichas causales, como sucede por ejemplo con la simulación absoluta o con el fin ilícito, en los que se persigue un objetivo más allá del contrato, o con las influencias que terminan viciando la manifestación de voluntad; o, cuando se advierte que se infringen normas imperativas.

Esta última anotación es muy importante cuando nos referimos a los casos de invalidez del Contrato Administrativo de Servicios que se analizan en este Pleno Jurisdiccional, pues se han elegido situaciones que han generado procesos judiciales, en los que la causal de invalidez, como no podía ser de otra manera, debe ser analizada en relación con hechos externos al contrato, como son las relaciones laborales entre las partes, previas a la celebración del contratos CAS o la continuidad de las labores efectivas del trabajador una vez vencido el plazo del contrato CAS.

### **2.5.3. Análisis jurisprudencial**

Indica que entre el contrato bajo la modalidad de Locación de Servicios y el Contrato Administrativo de Servicios, existe una diferencia primordial que es el elemento de subordinación que se encuentra en el segundo contrato.

Sin embargo, en la actualidad el empleador con el objetivo de evitar los costos adicionales que conllevan el reconocer los derechos laborales, ha celebrado contratos bajo la modalidad de Locación de Servicios.

En ese sentido los Magistrados cuando observan que existe una desnaturalización de contrato, aplican el Principio de Primacía de la Realidad, el cual nos permite prevalecer los hechos reales sobre los documentos; así podemos determinar la existencia de una relación laboral cuando se presentan de manera conjuntamente los elementos fundamentales como:

- Prestación personal.
- Subordinación.

- Remuneración.

Expediente N° 0177-2004-AA/TC, establece que el Principio de Primacía de la Realidad puede ser aplicable en la Administración Pública, a favor de los empleados públicos. En este expediente el TC señala que el Principio de Primacía de la Realidad, reconoce y garantiza de manera implícita el derecho de los trabajadores, por el cual los demandantes deberán demostrar que tienen un vínculo laboral permanente.

Expediente N° 00440-2007-PA/TC; ha expresado en el fundamento 4 lo siguiente:

- Todo vínculo laboral se caracteriza por tener tres (03) elementos fundamentales que la definen como tal: prestación personal de servicios, subordinación y remuneración. Por lo contrario, el contrato celebrado bajo la modalidad de locación de servicios, es descrito en el Art. 1764 de nuestro Código Civil de la siguiente manera:
- “El locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a préstale sus servicios, a cambio de retribución” (p. 547). Por el cual se puede extraer que el elemento diferenciador es la autonomía, independencia del locador frente al locatario.

Por otro lado, a nivel de jurisprudencia se ha dejado establecido ciertos criterios que se deben tener en cuenta para determinar cuándo nos encontramos ante una desnaturalización contractual respecto a los contratos de locación de servicios.

EXP. N° 4598-2008-AA/TC; se ha señalado lo siguiente:

- El contrato de trabajo para servicio específico, debe precisarse que esta modalidad contractual es de duración determinada, ya que tiene como elemento justificante para su celebración la naturaleza temporal, ocasional o transitoria del servicio que se va a prestar;
- Por ello, “se deberá especificar en el contrato cuáles son los servicios a prestar por parte del trabajador y bajo qué condiciones deberá realizar dichos servicios; por consiguiente, si esto no fuera así, se habría desnaturalizado el referido contrato de trabajo”.

En el mismo sentido, mediante EXP. N° 4286-2012-AA/TC, se ha establecido que simular una relación laboral de carácter temporal cuando en realidad es de naturaleza permanente, vulnera un elemento esencial de la contratación temporal, configurándose la causal de desnaturalización prevista en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, por lo que dicho contrato se ha convertido en un contrato de duración indeterminada. Siendo así, los contratos de trabajo suscritos por las partes con posterioridad carecen de eficacia jurídica, pues mediante ellos se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado.

Es también un supuesto de desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad para el Tribunal Constitucional, contratar en forma temporal para actividades permanentes. Un empleador no puede contratar a una persona mediante dicho contrato para que realice actividades permanentes que estén relacionadas con el giro de la empresa.

En concreto, en esta primera etapa, el TC, mediante doctrina jurisprudencial, protegía el derecho constitucional al trabajo en los diversos pronunciamientos. Bastaba que se acreditase la desnaturalización del contrato de trabajo o la locación de servicios, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, el contrato se convertía a plazo indeterminado. Esta etapa es un avance del Tribunal Constitucional, protegiendo a la parte más débil de la relación laboral, al trabajador. Por último, la Corte Suprema de Justicia ha dejado establecido lo siguiente en aplicación del principio tuitivo, como de la primacía de la realidad, se ha pronunciado respecto a considerar las prestaciones de servicios en el contrato de locación de servicios, como un contrato a plazo indeterminado.

CASACIÓN LABORAL 18623-2015, HUÁNUCO, se señala lo siguiente: “Acreditado el cumplimiento de los tres elementos característicos de un contrato de trabajo (prestación personal, subordinación y remuneración), en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, se debe señalar, que aun cuando las partes celebraron un contrato civil, en el terreno de los hechos existió una relación laboral entre las partes, motivo por el cual los contratos de locación de servicios suscritos entre ambas partes se han desnaturalizados, debiéndose reconocer la real naturaleza como contratos de trabajo a plazo indeterminado”.

De igual manera, se reitera el criterio jurisprudencial anterior, a través de la CASACIÓN LABORAL 2056-2004, LIMA, estableciendo que: “De los contratos

se advierte que la demandante desde el año de 1994 hasta el 2003 se encontró vinculada a la emplazada a través de contratos de trabajo sujetos a modalidad, en los cuales no se especificó cuál era el objeto de los mismos, en tal sentido, podemos concluir diciendo que al no existir objeto que justifique la contratación modal para obra determinada o servicio específico, se debe declarar la ineficacia jurídica por existencia de simulación en la modalidad contractual, operando por ello la desnaturalización de los contratos, prevista en el inciso d del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR”.



## **CAPITULO III: MATERIAL Y MÉTODOS**

### **3.1 Población y Muestra**

Hernández, Fernández y Bautista (2000) mencionan lo siguiente: “la población es el conjunto total de individuos, objetos o medidas que poseen algunas características comunes observables en un lugar y en un momento determinado. Cuando se vaya a llevar a cabo alguna investigación debe tenerse en cuenta algunas características esenciales al seleccionarse la población bajo estudio.”

La unidad de análisis de la presente investigación corresponde al estudio del Ministerio de Transporte y comunicaciones.

Nuestra población de estudio fueron los trabajadores de la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones de La Libertad, en el periodo 2018.

Nuestra muestra son los (7) siete trabajadores encuestados que pertenecen al área contable de la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones de La Libertad, en el periodo 2018.

### **3.2 Material de estudio**

El material utilizado para la investigación fue:

- Fuentes bibliográficas relacionadas al tema de investigación.
- Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 posteriormente absorbida por la ley servir N° 29849.
- Código Civil Peruano.
- Opiniones de abogados especialistas en el tema de investigación.

### 3.3 Método o técnicas para la recolección de datos

**TABLA 3.1:** *Plan de recolección de datos*

<b>TECNICA</b>	<b>INSTRUMENTO</b>
<p><b>LA ENCUESTA</b></p> <p>A través de esta técnica logramos obtener datos exactos dentro del margen de error de muestreo, permitiéndonos conocer la opinión o valoración de los trabajadores seleccionado en una muestra sobre un asunto dado.</p>	<p><b>CUESTIONARIO</b></p> <p>La diseñamos de manera que logre una fácil recolección de datos.</p>
<p><b>ANÁLISIS DE DOCUMENTOS</b></p> <p>Es la descripción de las resoluciones y casaciones en materia laboral de contratos análogos con la materia de investigación realizada en este informe en sus características cualitativas de sus partes esenciales para su posterior identificación y recolección de información necesaria en la investigación.</p>	<p><b>GUIA DE ANÁLISIS DE DOCUMENTOS</b></p> <p>Realizamos una estructura que servirá para un manejo organizada de la información, ayudándonos a obtener información importante en esta investigación y descartando la que no será empleada.</p>

### 3.3.1 Validación de instrumentos.

- El cuestionario fue realizado a siete personales de la gerencia regional de transporte y comunicaciones el día 17 de diciembre del año 2018.
- Análisis de documentos realizado con el apoyo de un profesional del Derecho el día 24 de abril del año 2019.

### 3.3.2 Aplicación de instrumentos.

- La aplicación de este instrumento de guía de análisis de documentos fue realizado por las autoras a todas las fuentes bibliográficas, resoluciones, sentencias emitidos por los principales órganos del Estado sobre el tema de investigación desde 2014.
- El cuestionario fue aplicada por las autoras al personal de la gerencia regional de transportes y comunicaciones el día 17 de diciembre del 2018.

## 3.4 Método o técnicas para el análisis y procesamiento de datos

**TABLA 3.2:** *Plan de procesamiento de datos*

PROCESAMIENTO DE DATOS		
TECNICA	INSTRUMENTO	PROCEDIMIENTO
Encuesta	- Cuestionario	Se utilizó la técnica de la encuesta, con el instrumento procesador de texto MS WORD.
Análisis de documentos	- Guía de análisis de documentos	Se utilizó la técnica de análisis de síntesis.

### 3.5 Operativización de variables

-**Variable 01:** Discriminación laboral.

-**Variable 02:** Afectación de derechos laborales.

Las variables fueron operativizadas tal como se muestra en la siguiente matriz.

**TABLA 3.3:** *Matriz de operacionalización de variables*

<b>Matriz de operacionalización de variables</b>			
<b>VARIABLES</b>	<b>SUB-VARIABLES</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>ITEMS</b>
<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>  <b>Discriminación laboral</b>	<b>Contratos administrativos de servicios</b>	<b>Derechos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Remuneración mensual</li> <li>- Descanso semanal</li> <li>- Vacaciones anuales de 30 días</li> <li>- Seguro EsSalud</li> <li>- Lactancia materna</li> <li>- Asignación familiar</li> <li>- Licencia de maternidad y paternidad.</li> </ul>
	<b>Contratos de locación de servicios</b>	<b>Norma que regula</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- D. Leg. 1057</li> <li>- modificado y absorbido por la ley N° 29849</li> </ul>
		<b>Característica</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Contraprestación económica.</li> <li>- Presta servicio de manera independiente.</li> <li>- No está sujeto a horarios de la entidad.</li> </ul>

<p><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b></p> <p><b>Afectación de derechos laborales</b></p>	<p><b>Aspectos que evidencian la afectación entre ambos contratos</b></p>	<p><b>Norma que regula</b></p> <p><b>Semejanzas laborales</b></p> <p><b>Diferencias laborales</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La entidad o empresa no se encuentra obligada a reconocer beneficios sociales, vacaciones ni ningún otro beneficio laboral.</li> <li>- Código Civil.</li> <li>- Funciones laborales</li> <li>- Área de labores</li> <li>- horario de ingreso</li> <li>- horario de salida.</li> <li>- Jefe o Supervisor</li> <li>- Hora de refrigerio</li> <li>- Seguro médico</li> <li>- Bonificación por fiestas patrias y navidad.</li> <li>- Vacaciones.</li> <li>- Asignación familiar.</li> <li>- Descanso por paternidad.</li> </ul>
---	---	---	--

### 3.6 Diseño de investigación

Nuestra investigación es de tipo no experimental, ya que implica una búsqueda empírica y sistemática en la que no poseemos el control directo de las variables, debido a que sus manifestaciones ya han ocurrido o que son inherentemente no manipulables, permitiéndonos analizar, conocer, delimitar los aspectos que evidencian la vulneración de derechos laborales en la administración pública.

Según Hernández (2013), establece que un diseño no experimental es: “La que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, se trata de una investigación donde no hacemos variar intencionalmente las variables independientes. Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlo.”

De ahí que, esta investigación tomó el diseño de tipo no experimental de carácter descriptivo y transversal, debido a que los datos recolectados se realizaron en un momento determinado y único en el tiempo, lo que ocurrió en el año 2018.

Siendo así, esta investigación presenta el siguiente diseño:

M → O

Investigación de diseño no experimental, descriptivo transversal.

Donde “M” es la población y “O” representa a la información recopilada.

## **CAPITULO IV: RESULTADOS**

### **4.1 Resultados obtenidos de la aplicación de los instrumentos**

Aplicados nuestros instrumentos como el cuestionario y la guía de análisis de documentos, arrojando los siguientes resultados.

#### **4.1.1 Resultados obtenidos de la aplicación de la entrevista**

Aplicamos la encuesta el 17 de diciembre del año 2018, en la unidad contable de la Gerencia Regional de Transportes, con el apoyo del personal de la Gerencia, realizando el cuestionario a 07 trabajadores, a fin de obtener un panorama más amplio sobre la afectación de derechos laborales.

En este sentido, el presente tiene como propósito mostrar la información que revela las circunstancias que generan la existencia de una discriminación laboral entre personal contratado por Locación de Servicios y Régimen de Contrato Administrativo de Servicios en la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones de La Libertad, durante el año 2018. Conforme se detalla a continuación.

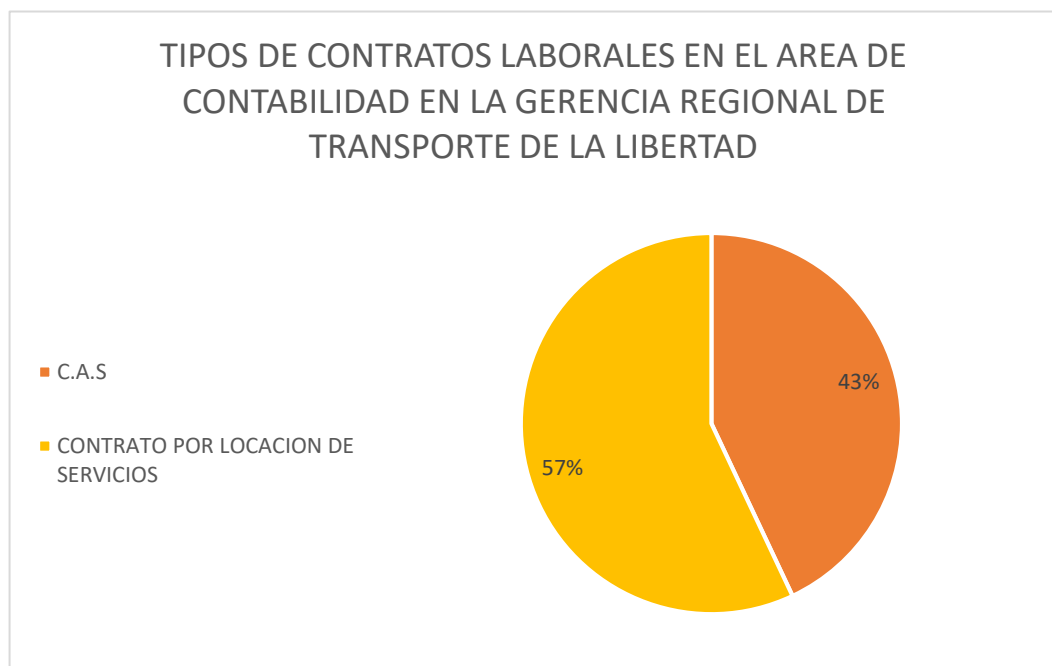
**Tabla N° 1:** Modalidad contractual en la que se encuentran el personal del área de contabilidad de la Gerencia Regional de Transporte de la Libertad.

Contratos	Cantidad	Porcentaje
- Régimen C.A.S	3	43
- Contrato de Locación de Servicios.	4	57
- Otros.	0	0
<b>Total</b>	<b>7</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Cuestionario N°1 / pregunta N° 1

Visto el cuadro N° 1 se aprecia que más de la mitad de los trabajadores se encuentran laborando a través de un contrato de locación de y que menos de la mitad laboran bajo el régimen de Contrato Administrativo de Servicios, lo que significa que existen dos modalidades de contratos para personal que labora bajo las mismas funciones.

Lo expresado se puede confirmar objetivamente en la siguiente gráfica N°1





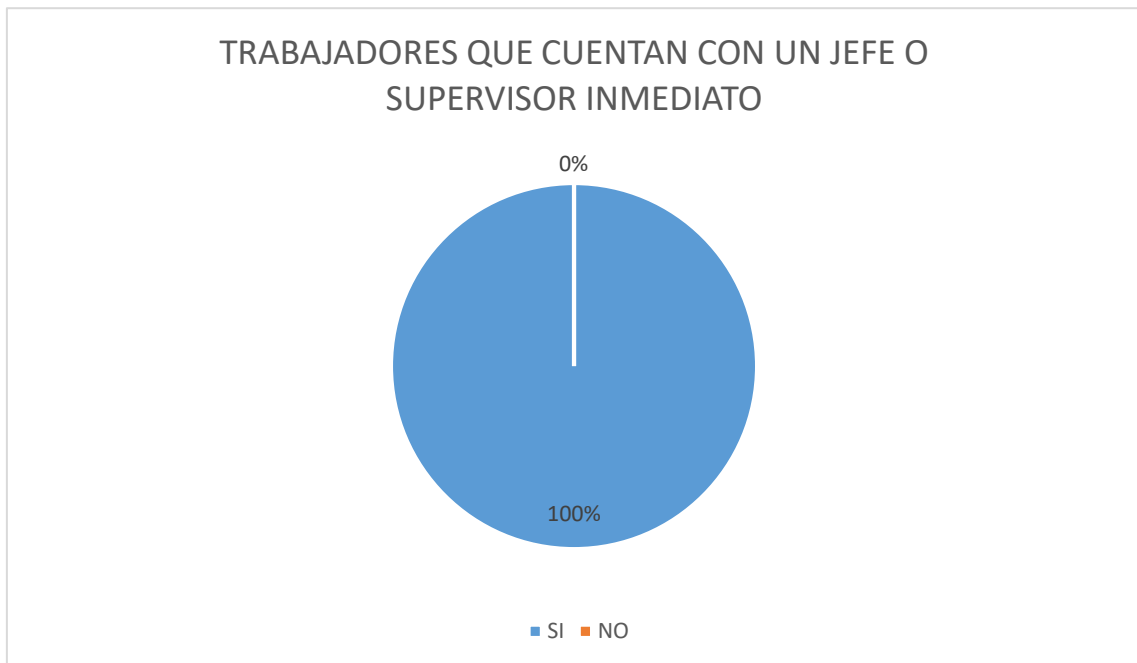
**Tabla N° 2: Personal que cuenta con un Jefe o Supervisor Inmediato**

Trabajadores	Cantidad	Porcentaje
• <i>Si</i>	7	100
• <i>No</i>	0	00
<b>Total</b>	7	100

**Fuente: Cuestionario N° 1 / pregunta N° 2**

El cuadro que nos antecede indica que el total de los trabajadores del área de contabilidad de la gerencia regional de transporte cuenta con un jefe o supervisor inmediato; Lo que indica que no se está respetando los contratos de locación de servicios, y evidencia una desnaturalización de ello.

Se visualiza en el siguiente gráfico N° 2 lo indicado líneas arriba.



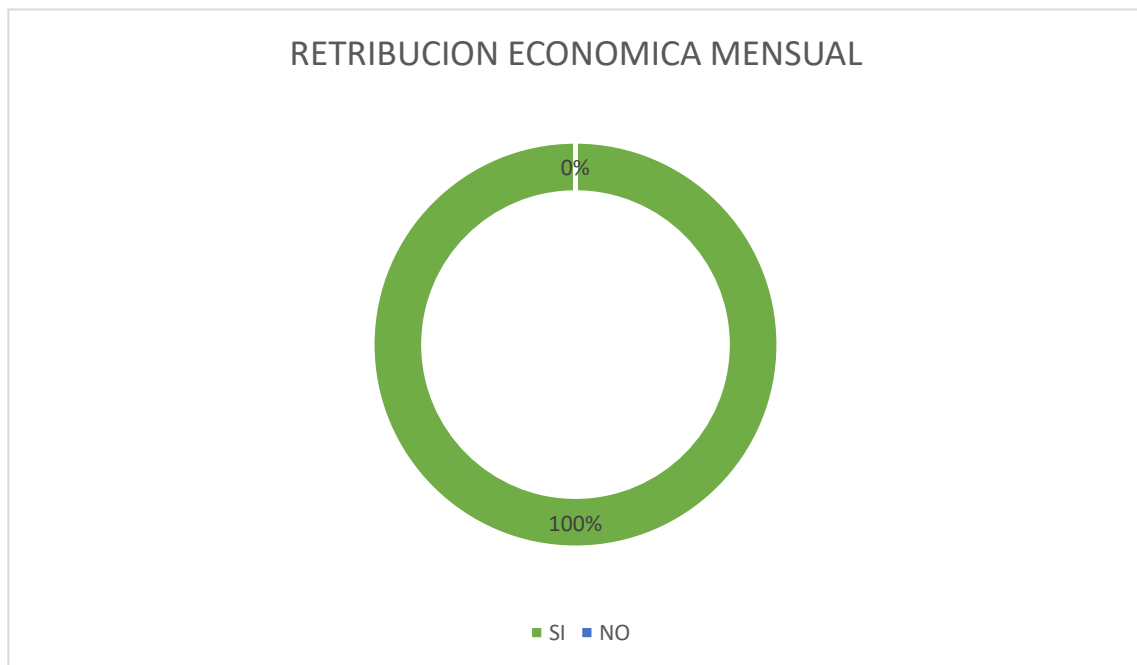
**Tabla N° 3: Retribución económica mensual.**

Denominación	Cantidad	Porcentaje
- <i>Si</i>	7	100
- <i>No</i>	0	0
<b>Total</b>	<b>7</b>	<b>100</b>

**Fuente: Cuestionario N° 1 / pregunta N° 3**

El cuadro nos muestra que los trabajadores con contratos de locación de Servicios y régimen C.A.S perciben una remuneración mensual, lo que evidencia la desnaturalización del contrato de locación de servicios.

Lo expresado se puede confirmar objetivamente en la siguiente grafica N° 3



**Tabla N° 4: Jornada Laboral de los Trabajadores de la Gerencia Regional de Transportes de La Libertad.**

Denominación	Cantidad	Porcentaje
- <i>Si</i>	7	100
- <i>No</i>	0	00
<b>Total</b>	<b>7</b>	<b>100</b>

**Fuente: Cuestionario N° 1 / pregunta N° 4**

Visto el cuadro N° 4 se aprecia que los trabajadores de la Gerencia Regional de Transportes de La Libertad cuentan con una jornada laboral a la semana, lo que significa la desnaturalización de los contratos de locación de servicios.

Lo expresado se puede confirmar objetivamente en la siguiente gráfica N° 4



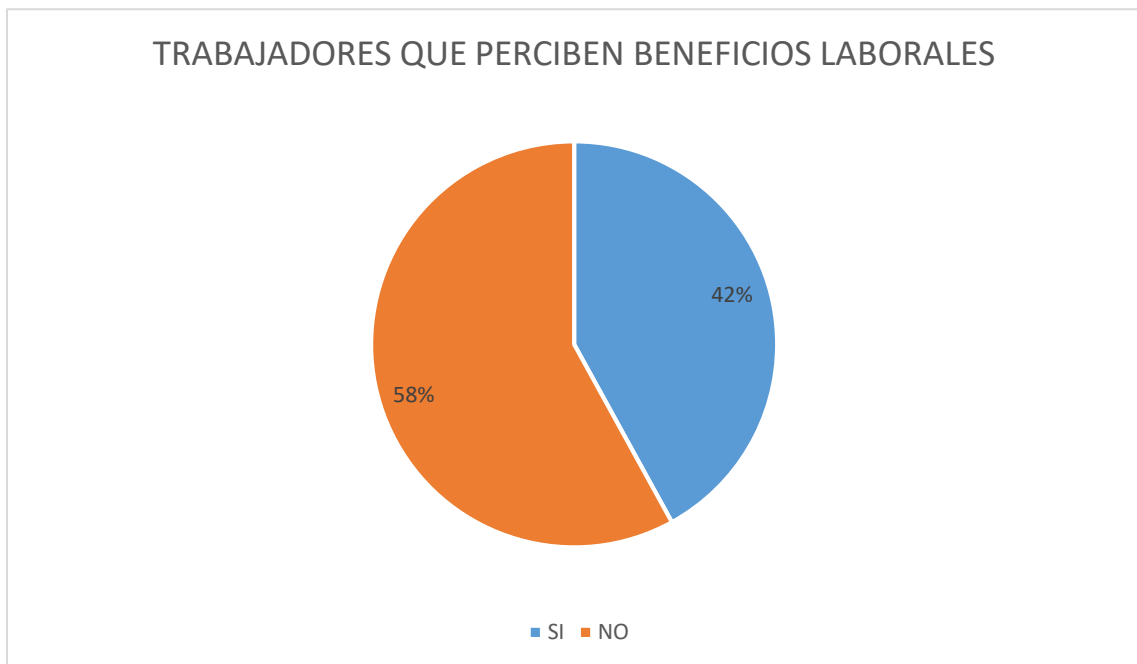
**Tabla N° 5:** *Los trabajadores que perciben Beneficios laborales.*

Denominación	Cantidad	Porcentaje
- <i>SI</i>	3	43
- <i>NO</i>	4	57
<i>Total</i>	<i>20</i>	<i>100</i>

**Fuente:** Cuestionario N° 1 / pregunta N° 5

El cuadro que nos antecede indica que más de la mitad de trabajadores no perciben beneficios de bonificaciones, que puede deducirse que se trata de trabajadores bajo el régimen de contrato por locación de servicios, se evidencia que los 7 trabajadores cumplen jornada laboral y cuentan con jefe o supervisor inmediato. Lo que indica que está existiendo una discriminación salarial al no percibir con igualdad los beneficios laborales que le corresponderían.

Lo expresado se puede confirmar objetivamente en la siguiente gráfica N° 5



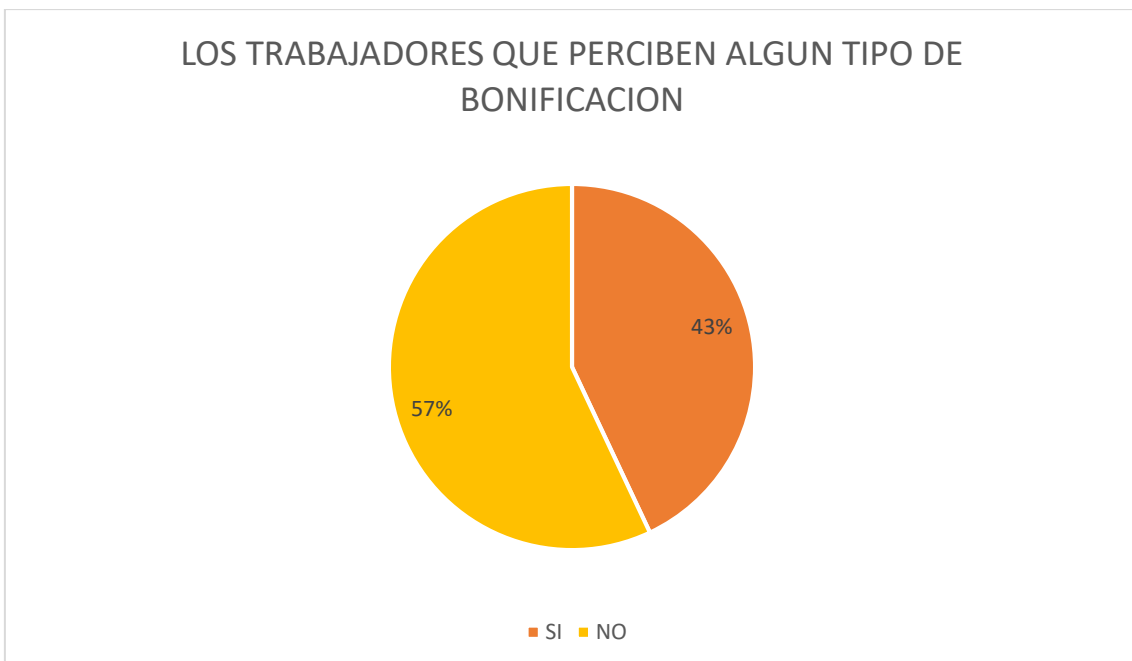
**Tabla N° 6:** *Los trabajadores que perciben algún tipo de bonificación.*

Denominación	Cantidad	Porcentaje
- <b>Si</b>	3	43
- <b>No</b>	4	57
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Cuestionario N° 2 / pregunta N° 1

El cuadro que nos antecede indica que más de la mitad de trabajadores no perciben algún tipo de bonificación, puede deducirse entonces, que se trata de trabajadores bajo el régimen de contrato por locación de servicios, se evidencia que los 7 trabajadores cumplen Jornada laboral y cuentan con Jefe o Supervisor inmediato. Lo que indica que está existiendo una discriminación salarial al no percibir con igualdad estos beneficios laborales que le corresponderían a todos los trabajadores.

Lo expresado se puede confirmar objetivamente en la siguiente gráfica N° 6



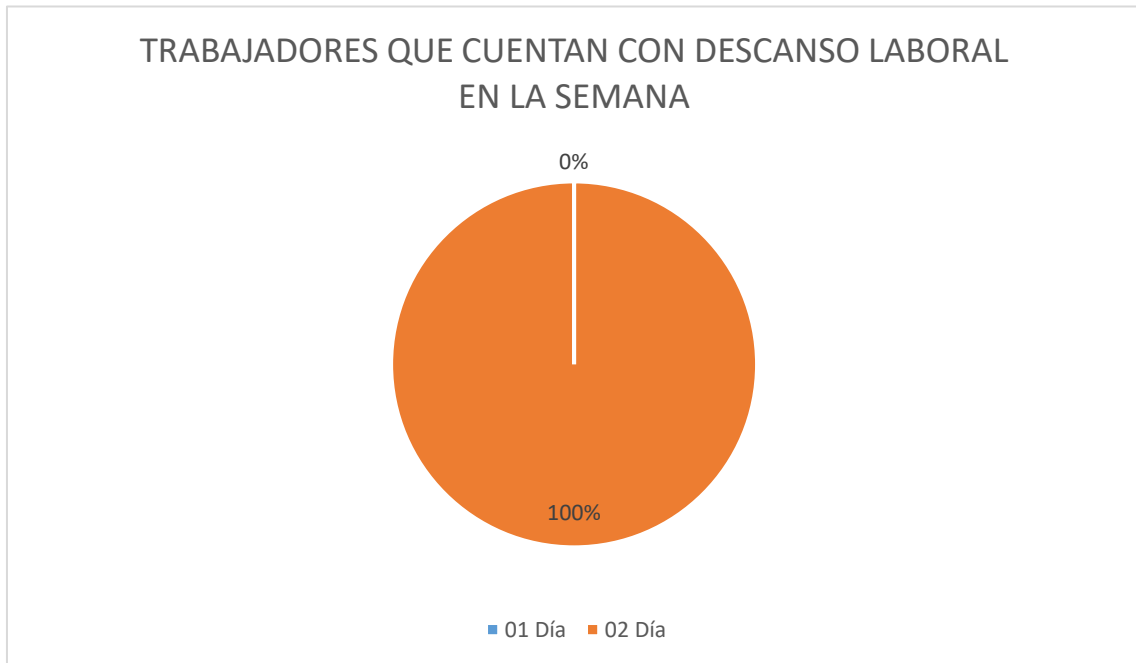
**Tabla N° 7: Los Trabajadores que cuentan con Descanso Laboral en la semana**

Denominación	Cantidad	Porcentaje
- 01 Día	0	00
- 02 Día	7	100
<b>Total</b>	<b>7</b>	<b>100</b>

**Fuente: Cuestionario N° 2 / pregunta N° 2**

El cuadro que nos antecede indica que el total de los trabajadores del área de contabilidad de la gerencia regional de transporte cuenta con Descanso laboral de 02 días a la semana; Lo que indica que no se está respetando los contratos de locación de servicios, y evidencia una desnaturalización de ello.

Se visualiza en el siguiente gráfico N° 7 lo indicado líneas arriba.



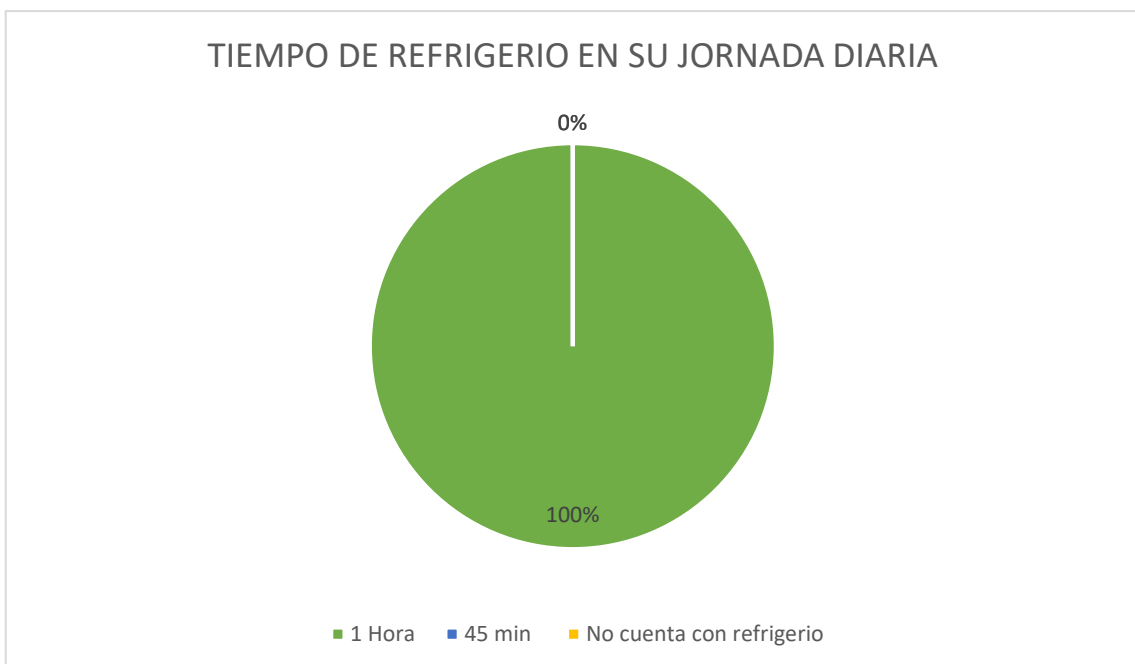
**Tabla N° 8:** Trabajadores que cuentan con un tiempo de refrigerio en su jornada diaria.

Denominación	Cantidad	Porcentaje
- 1 hora	7	100
- 45 min	0	00
- No cuento con refrigerio	0	00
<b>Total</b>	<b>7</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Cuestionario N° 2 / pregunta N° 3

El cuadro que nos antecede indica que el total de los trabajadores del área de contabilidad de la gerencia regional de transporte cuenta con una hora de refrigerio fuera de su jornada diaria; Lo que evidencia el mismo trato en los trabajadores de dicha área, pero se diferencia en los beneficios laborales que perciben los dos tipos de contratos que existen en la mencionada entidad.

Se visualiza en el siguiente gráfico N° 8 lo indicado líneas arriba.



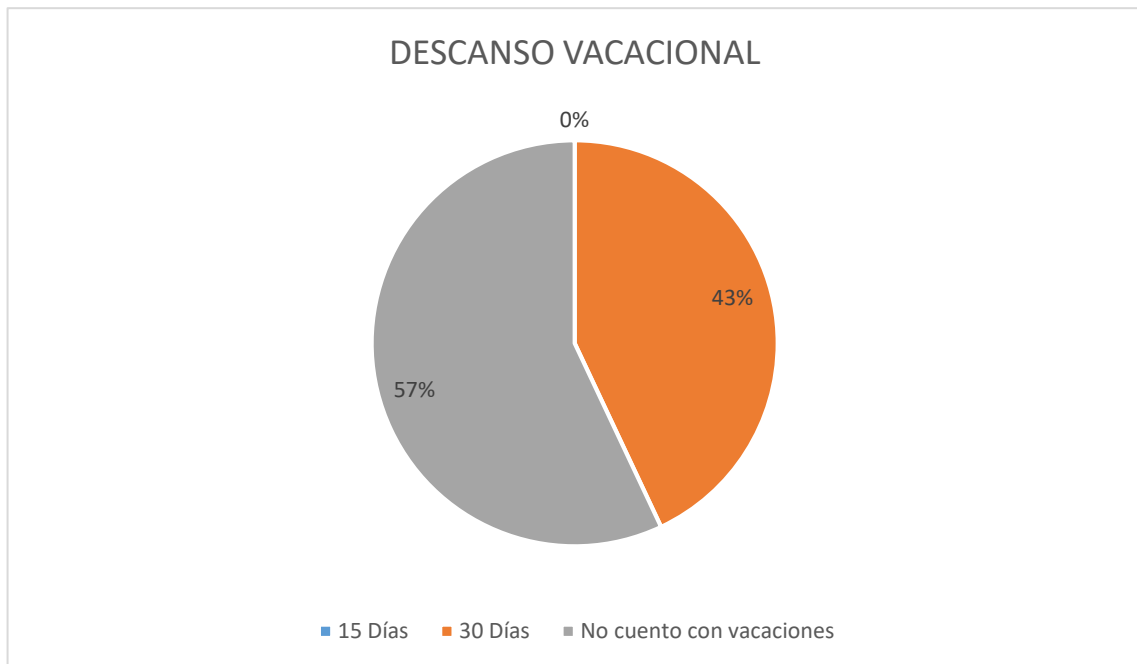
**Tabla N° 9: Descanso Vacacional**

Denominación	Cantidad	Porcentaje
- 15 días	0	00
- 30 días	3	43
- No cuento con vacaciones	4	57
<b>Total</b>	<b>7</b>	<b>100</b>

**Fuente: Cuestionario N° 2 / pregunta N° 4**

El cuadro que nos antecede indica que más de la mitad de trabajadores no cuentan con vacaciones, a pesar de evidenciarse que los 7 trabajadores cumplen jornada laboral y cuentan con jefe o supervisor inmediato. Lo que indica que está existiendo una discriminación en los derechos laborales al no percibir con igualdad los beneficios que le corresponderían.

Lo expresado se puede confirmar objetivamente en la siguiente Gráfica N° 9





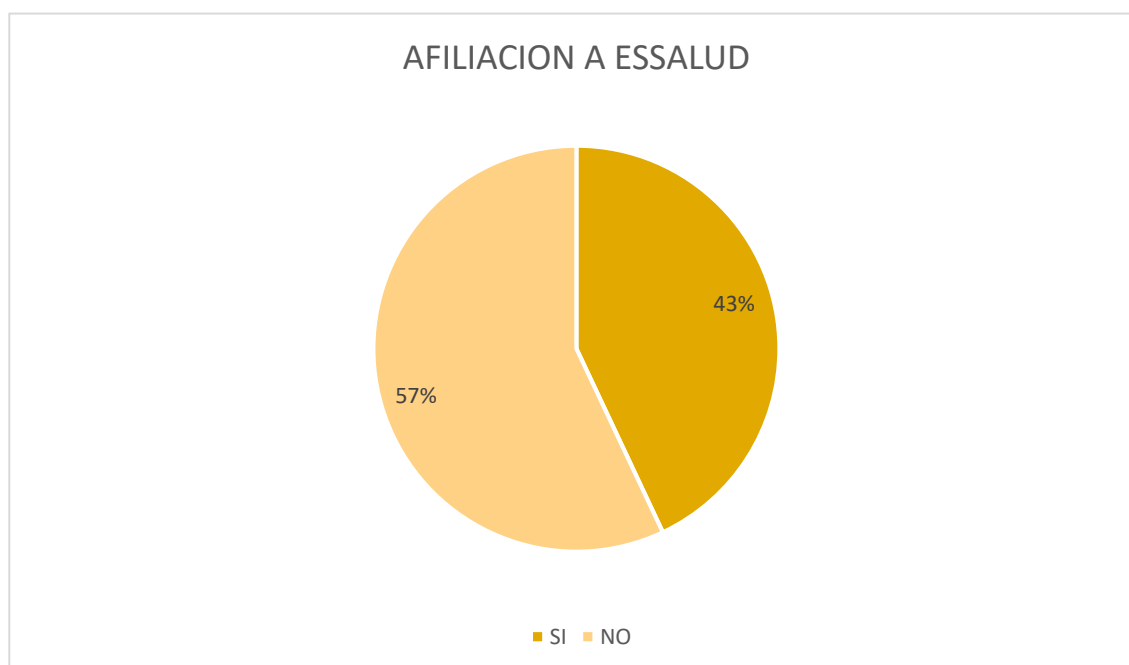
**Tabla N° 10: Trabajadores afiliados a EsSalud**

Denominación	Cantidad	Porcentaje
- SI	3	43
- NO	4	57
<b>Total</b>	<b>7</b>	<b>100</b>

**Fuente: Cuestionario N° 2 / pregunta N° 5**

El cuadro que nos antecede indica que más de la mitad de trabajadores no se encuentra afiliado a un seguro médico, a pesar de evidenciarse que los 7 trabajadores cumplen jornada laboral y cuentan con jefe o supervisor inmediato. Lo que indica que está existiendo vulneración en los derechos laborales al no percibir con igualdad los beneficios que le corresponderían.

Lo expresado se puede confirmar objetivamente en la siguiente Gráfica N° 10



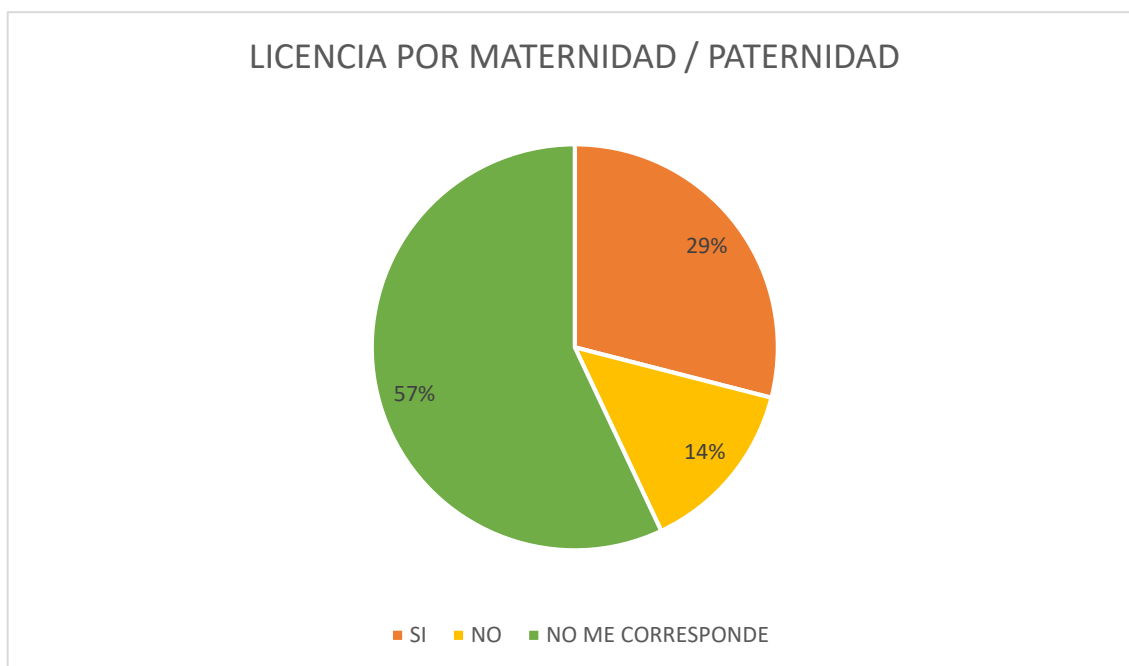
**Tabla N° 11:** *Licencia por maternidad o paternidad.*

Denominación	Cantidad	Porcentaje
- <i>Si.</i>	2	29
- <i>No.</i>	1	14
- <i>No me corresponde.</i>	4	57
<b>Total</b>	<b>7</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Cuestionario N° 2 / pregunta N° 6

El cuadro que nos antecede indica que más de la mitad de trabajadores no cuentan con el beneficio de licencia por maternidad / paternidad, a pesar de evidenciarse que los 7 trabajadores cumplen jornada laboral y cuentan con jefe o supervisor inmediato. Lo que indica que está existiendo una discriminación en los derechos laborales al no percibir con igualdad los beneficios que le corresponderían.

Lo expresado se puede confirmar objetivamente en la siguiente Gráfica N° 11



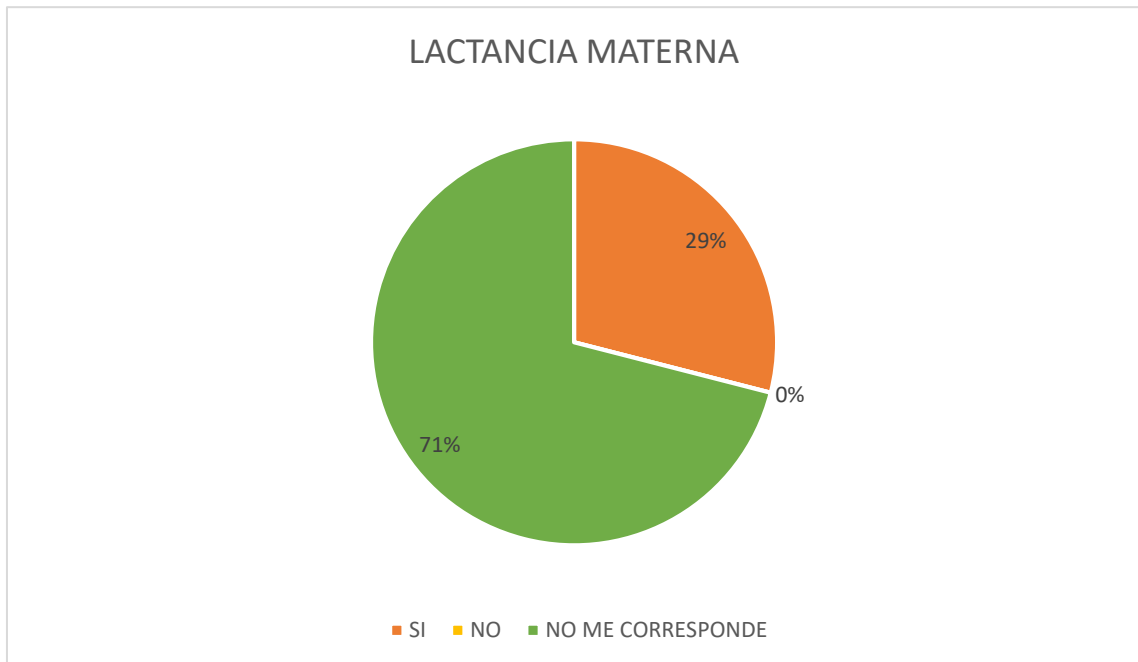
**Tabla N° 12: Lactancia Materna**

Denominación	Cantidad	Porcentaje
- Si.	2	29
- No.	0	00
- No me corresponde.	5	71
<b>Total</b>	<b>7</b>	<b>100</b>

**Fuente: Cuestionario N° 2 / pregunta N° 7**

El cuadro que nos antecede indica que más de la mitad de trabajadores no cuentan con el beneficio de Lactancia Materna, a pesar de evidenciarse que los 7 trabajadores cumplen jornada laboral y cuentan con jefe o supervisor inmediato. Lo que indica que está existiendo una discriminación en los derechos laborales al no percibir con igualdad los beneficios que le corresponderían.

Lo expresado se puede confirmar objetivamente en la siguiente Gráfica N° 12



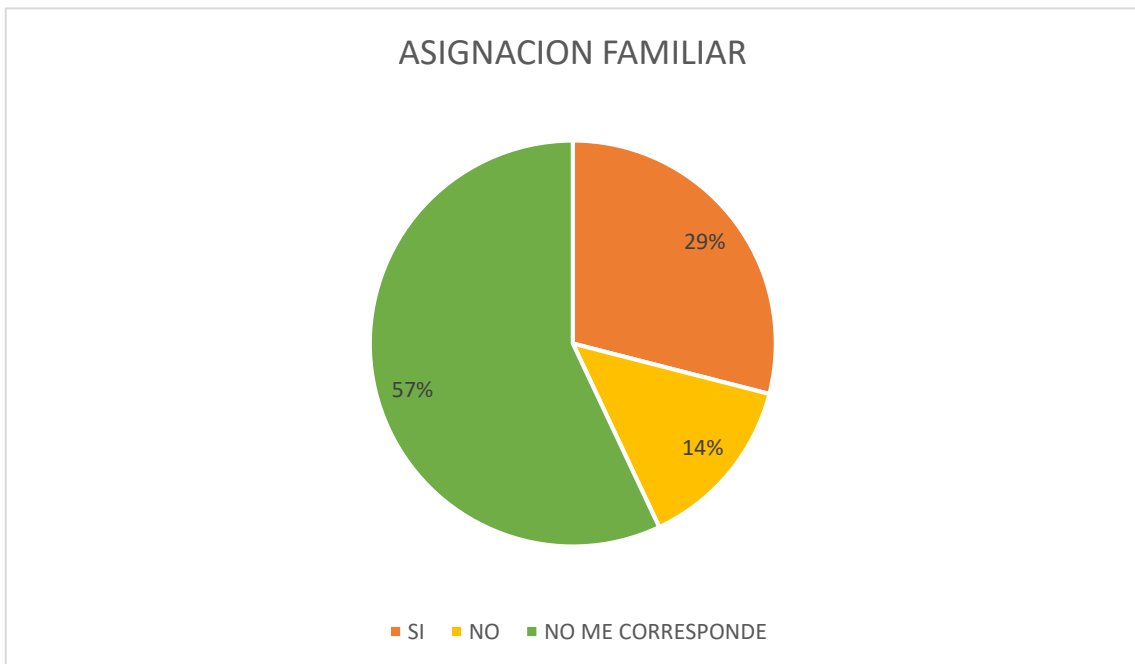
**Tabla N° 13: Asignación Familiar**

Denominación	Cantidad	Porcentaje
- Si.	2	29
- No.	1	14
- No me corresponde.	4	57
<b>Total</b>	<b>7</b>	<b>100</b>

**Fuente: Cuestionario N° 2 / pregunta N° 8**

El cuadro que nos antecede indica que más de la mitad de trabajadores no cuentan con asignación laboral, a pesar de evidenciarse que los 7 trabajadores cumplen jornada laboral y cuentan con jefe o supervisor inmediato. Lo que indica que está existiendo una discriminación en los derechos laborales al no percibir con igualdad los beneficios que le corresponderían.

Lo expresado se puede confirmar objetivamente en la siguiente Gráfica N° 13



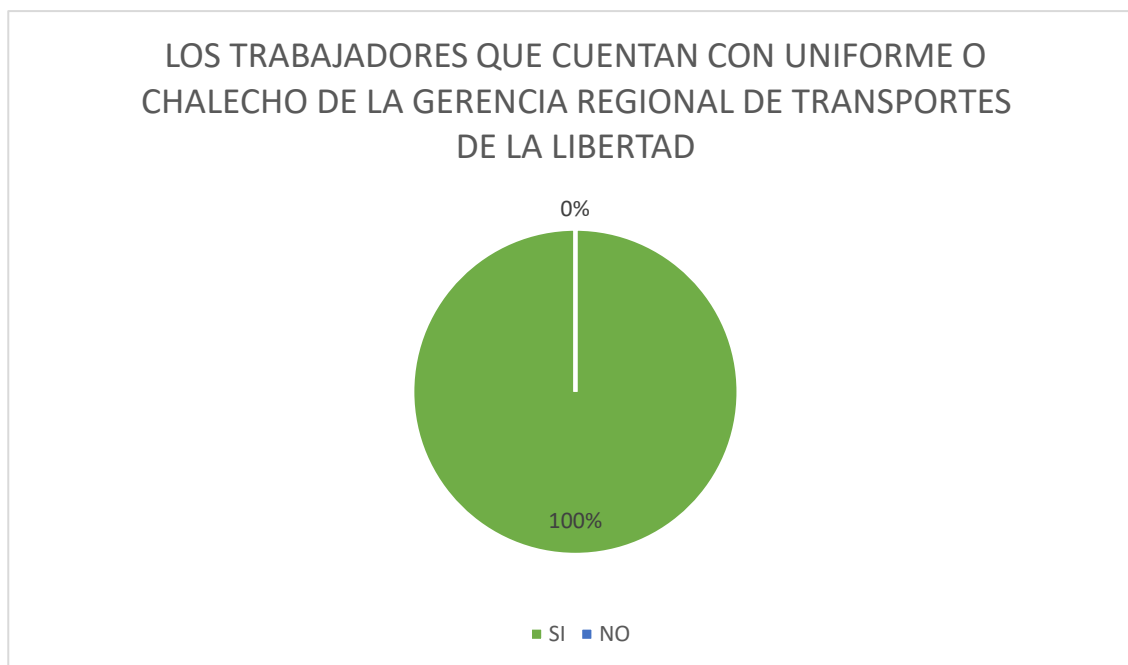
**Tabla N° 14:** *El uso de uniformes o chalecos distintivos de la Gerencia Regional de Transportes de La Libertad.*

Denominación	Cantidad	Porcentaje
- Si	7	100
- No	0	00
<b>Total</b>	<b>7</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Cuestionario N° 2 / pregunta N° 9

Visto el cuadro N° 14 se aprecia que los trabajadores de la Gerencia Regional de Transportes de La Libertad visten uniformes o chalecos que los distingue como trabajadores de dicha entidad lo que significa la desnaturalización de los contratos de locación de servicios.

Lo expresado se puede confirmar objetivamente en la siguiente gráfica N° 14



## GUÍA DE ANÁLISIS DE DOCUMENTO

<b>MATERIA:</b>	Desnaturalización de Contratos de Locación de Servicios
<b>PROCEDENCIA:</b>	Casación Laboral N° 18623-2015 HUÁNUCO
<b>DEMANDANTE:</b>	Luis Enrique Pinchi Aquino
<b>DEMANDADO:</b>	Banco de la Nación
<b>FECHA:</b>	17 de mayo del 2017
<b>LITIS:</b>	Acreditado el cumplimiento de los tres elementos característicos de un contrato de trabajo (prestación personal, subordinación y remuneración), en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, se debe señalar, que aun cuando las partes celebraron un contrato civil, en el terreno de los hechos existió una relación laboral entre las partes, motivo por el cual los contratos de locación de servicios suscritos entre ambas partes se han desnaturalizados, debiéndose reconocer la real naturaleza como contratos de trabajo a plazo indeterminado.
<b>ARGUMENTACIÓN:</b>	<b>Demandante:</b> Ha demostrado la existencia de la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y el reconocimiento de su relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada, desde el uno

	<p>de agosto de dos mil doce en adelante; más el pago de costas y costas del proceso.</p> <p><b>Demandado:</b> Indica que el demandado prestaba servicios no personales a la entidad por lo cual emitía los recibos por honorarios y que dentro de sus funciones no se configuraba un contrato de tipo civil. Asimismo, refieren que el demandante no acreditó con documento o prueba alguna que la demandada le haya impuesto un horario de trabajo, o que haya ejercido el poder de dirigirla, así como tampoco acreditó que se le hayan reconocido derechos laborales, menos que se la haya descontado su contraprestación por faltar o tener que justificar su asistencia.</p>
<p><b>CONCLUSIONES:</b></p>	<p>Se acreditó la existencia de la prestación personal; asimismo, en las cláusulas cuarta y quinta de los contratos de locación de servicios, firmados por el demandante y el demandado, se estableció un pago mensual y las obligaciones del locador, hechos que demostraron la subordinación y el pago de remuneraciones, y el cargo que desempeñó el demandante de Técnico Operativo, que es una función propia y permanente de la Institución demandada, por lo que es evidente que existió una relación laboral que fue encubierta a través de una prestación de servicios de naturaleza civil, produciéndose la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, desde el uno de agosto de dos mil doce a la fecha.</p>
<p><b>FALLO:</b></p>	<p>Declararon <b>FUNDADO</b> el recurso de casación interpuesto por el demandante, <b>Luis Enrique Pinchi Aquino</b> y ordenó que la demandada cumpla con reconocer al actor su vínculo laboral a partir de su fecha de ingreso, el uno de agosto de dos mil doce y disponga la permanencia del actor en su puesto de trabajo, más las costas y costos procesales.</p>

## GUÍA DE ANÁLISIS DE DOCUMENTO

<b>MATERIA:</b>	Desnaturalización de Contrato de Locación de Servicios
<b>PROCEDENCIA:</b>	Casación Laboral N° 9667-2013 La Libertad
<b>DEMANDANTE:</b>	Benjamín José Luis Contreras Miñano
<b>DEMANDADO:</b>	Proyecto Especial Chavimochic
<b>FECHA:</b>	07 de abril del 2014
<b>LITIS:</b>	<p>Acreditado el cumplimiento de los tres elementos característicos de un contrato de trabajo (prestación personal, subordinación y remuneración), en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, se debe señalar, que aun cuando las partes celebraron contratos civiles y contratos administrativos de servicios, en el terreno de los hechos existió una relación laboral entre las partes, motivo por el cual los contratos de locación de servicios suscritos entre ambas partes se han desnaturalizados, debiéndose reconocer la real naturaleza como contratos de trabajo a plazo indeterminado</p>
<b>ARGUMENTACIÓN:</b>	<p><b>Demandante:</b> El demandante se desempeñó como operador sub estación chao, tiene como pretensión la desnaturalización de sus contratos de locación de servicios y administrativos de servicios, su inclusión en planillas como trabajador a plazo indeterminado, la nivelación de su remuneración con lo percibido por un trabajador de planillas que ocupa el mismo</p>



	<p>cargo, depósito de CTS, vacaciones, gratificaciones, escolaridad, horas extras y bonificaciones.</p> <p><b>Demandado:</b> El demandado señala que existió locación de servicios y que se ha respetado lo estipulado en el mismo desde el mayo del 2002 a junio del 2008, posteriormente contrato al demandante a través de un contrato administrativo de servicio desde julio del 2008 a la fecha de emitir la sentencia de casación; señalando que se ha cumplido con lo estipulado en los contratos firmados por las partes.</p>
<p><b>CONCLUSIONES:</b></p>	<p>El demandante acreditó el vínculo laboral a través de informes, memorándums, rol de turnos y recibos de pagos, horarios de su jornada de trabajo, así como el cargo que desempeñaba figura en el presupuesto analítico de personal del demandado, así mismo acredita que desempeñó las mismas funciones laborales de cargos iguales que perciben una remuneración superior a la suya y que se encuentran con un contrato a plazo indeterminado. Por lo que le corresponde que se le reconozca todos los derechos y beneficios que le fueron denegados.</p>
<p><b>FALLO:</b></p>	<p>Declararon infundado el recurso de casación interpuesto por el demandado proyecto especial chavimochic, así mismo cumpla con reconocer al actor su vínculo laboral desde el 13 de mayo del 2002 a la fecha, así como el pago de 179,683.15 por concepto de reintegro de remuneración, gratificación, vacaciones ,bonificaciones, asignación familiar.</p>

## CONCLUSIONES

- Existe una vinculación muy estrecha entre el Derecho Civil y el Derecho de Trabajo, que se materializa justamente al momento de diferenciar a un trabajador subordinado de uno autónomo. Hemos visto además que el elemento del poder de subordinación es el elemento característico que nos permite enfrentar estos casos en concreto.
- La afectación de derechos laborales se concreta cuando el empleador adopta medidas que limitan el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador sin justificación de manera desproporcionada en relación a otros trabajadores.
- El régimen de Contrato Administrativo de Servicios supone una contratación temporal por un periodo restringido a un año fiscal, renovable, que de acuerdo a la Ley N° 29849, el trabajador bajo este régimen se considera dentro del ámbito de la Ley Marco del empleo público, la cual completa una regulación de los derechos laborales.
- Los Contratos de Locación de Servicios, no generan relación de dependencia o subordinación con la entidad, pues el locador se obliga a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución económica. Sin embargo, esta modalidad de contratación en el sector público ha servido para adquirir personal que se encuentra fuera de los regímenes laborales, toda vez que, bajo dicha modalidad, no adquieren ningún tipo de derechos o beneficios laborales.
- De acuerdo al cuestionario aplicado a los trabajadores del área contable de la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones de La Libertad, se calcula que 57% de los trabajadores contratados, prestarían servicios como locadores aun cuando tendrían la condición de subordinados y relación de dependencia con la entidad, lo cual evidencia una desnaturalización del contrato, el cual se manifiesta entre trabajadores contratados por Régimen de Contrato Administrativo de

Servicios y Locación de Servicios, en ejercicio de las mismas funciones dentro del área laborable.

- Los trabajadores a quienes se aplicó el cuestionario han señalado cumplir con una jornada laboral, contar con uniformes y chalecos en donde se visualiza el nombre de la entidad empleadora, carnet de ingreso, es decir, indicios que podrían acreditar la existencia de un vínculo laboral, dependiendo de cada caso en concreto.
  
- En base a lo explicado, si se acredita de manera objetiva la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, nos encontraríamos ante una relación laboral y, por consiguiente, el personal contratado bajo locación de servicios tendría derecho a, entre otros, los siguientes beneficios laborales:
  - aguinaldos: Reintegro de aguinaldos de Fiestas Patrias y Navidad, cada una equivalente a una remuneración mensual.
  - vacaciones: El pago de una remuneración vacacional por cada año de servicios. Adicionalmente, el personal que no ha gozado del descanso vacacional físico en la oportunidad correspondiente.
  - asignación familiar: a los trabajadores que les corresponda.

## RECOMENDACIONES

Antes de finalizar, deseamos sugerir algunas recomendaciones en base a los resultados y las conclusiones a que se llegó luego del presente estudio:

- Ante la duda, existe una presunción en la normatividad laboral peruana de la existencia de una relación subordinada. resulta de suma importancia que se evalúe si en realidad estamos ante un trabajador independiente, y si es así, evitar crear indicios de laboralidad en las distintas entidades públicas.
- Dada la tendencia actual de unificar los regímenes laborales en el Sector Público (CAS, SNP, Régimen Privado y D.Leg 276); creemos conveniente que exista una sola Entidad estatal que se encargue de fiscalizar, cautelar y vigilar el cumplimiento de las normas laborales tanto del régimen público como del régimen privado. En ese sentido, consideramos que se le debe otorgar facultades a la SUNAFIL; a fin de que pueda fiscalizar el cumplimiento de las normas socio laborales en el caso de personas naturales o jurídicas, públicas o privadas independientemente al régimen laboral al que pertenezcan; y de esta manera en caso de incumplimiento la SUNAFIL pueda imponer multas de manera solidaria entre la Entidad y el Funcionario Responsable.

## CUESTIONARIO N° 1

### SOBRE LA DISCRIMINACIÓN LABORAL EN CONTRATOS DE DIFERENTES REGÍMENES

Se le agradece con anticipación su valiosa participación y colaboración, considerando que la información proporcionada solo será utilizada con fines de investigación, de forma que sus respuestas serán absolutamente confidenciales.

**INSTRUCCIONES:** El cuestionario consta de cinco preguntas, las cuales deberán ser respondidas según su experiencia sobre cada enunciado.

**1. ¿Usted bajo qué modalidad contractual se encuentra laborando en el área de contabilidad de la Gerencia Regional de Transporte de La Libertad?**

- Contrato de locación de servicios ( )
- Régimen CAS ( )
- Otros ( )

**2. ¿Usted dentro del área donde se labora se encuentra a cargo de un jefe o supervisor inmediato?**

- Sí ( )
- No ( )

**3. ¿Usted recibe una retribución económica mensual por parte de la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones de La Libertad?**

- Sí ( )
- No ( )

**4. ¿Usted se encuentra sujeto a un horario de trabajo dentro de la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones de La Libertad?**

- Sí ( )
- No ( )

**5. ¿Conoce usted si existe algún trabajador en el área donde labora que le otorguen beneficios laborales que usted no percibe?**

- Sí ( )

- No ( )

## CUESTIONARIO N° 2

### SOBRE LA AFECTACIÓN DE DERECHOS LABORALES

Se le agradece con anticipación su valiosa participación y colaboración, considerando que la información proporcionada solo será utilizada con fines de investigación, de forma que sus respuestas serán absolutamente confidenciales.

**INSTRUCCIONES:** El cuestionario consta de ocho preguntas, las cuales deberán ser respondidas según su experiencia sobre cada enunciado.

**1. ¿Durante el tiempo que viene laborado en la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones de La Libertad, usted recibió algún tipo de bonificación?**

- Sí ( )
- No ( )

**2. ¿Usted cuenta con descanso laboral a la semana?**

- Sí ( )      ¿Cuántos días?    01 día ( )    02 días ( )
- No ( )

**3. ¿Usted cuenta con un tiempo para su refrigerio?**

- 1 hora      ( )
- 45 min      ( )
- No cuento con refrigerio. ( )

**4. ¿Durante el tiempo que viene laborado en la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones de La Libertad, se le otorgó el descanso vacacional?**

- Sí ( )      ¿Cuántos días?    15 días ( )    30 días ( )
- No ( )
- No cuento con vacaciones ( )

**5. ¿Usted actualmente se encuentra afiliado a Essalud?**

- Sí ( )
- No ( )

**6. ¿Usted en alguna oportunidad obtuvo licencia por maternidad o paternidad?**

- Sí ( )
- No ( )
- No me corresponde ( )

**7. ¿Usted cuenta con un horario por lactancia materna?**

- Sí ( )
- No ( )
- No me corresponde ( )

**8. ¿Usted recibe asignación familiar por parte de la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones de La Libertad?**

- Sí ( )
- No ( )
- No me corresponde ( )

**9. ¿Usted utiliza algún tipo de distintivo, uniforme, chaleco que lo identifica como trabajador de la Gerencia Regional De Transporte de La Libertad?**

- Si ( )
- No ( )



## **BIBLIOGRAFÍA**

JORGE TOYAMA MIYAGUJUKU. (2008) "Los contratos de trabajo y otras instituciones del derecho laboral". Editorial Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Pág. 52 – 58. Perú.

SARA ROSA CAMPOS TORRES. (2009) "Regímenes especiales laborales". Editorial Gaceta Jurídica S.A. – Soluciones Laborales. Primera Edición. Pág. 187 – 192. Perú.

JORGE CASTILLO GUZMÁN, MARIELA BELLEZA SALAZAR, ROSSANA REID GIURIA. (2011) "Compendio de derecho laboral peruano". Editorial Caballero Bustamante S.A.C. Pág. 57 - 58 \* 461 – 472. Perú.

NEVES MUJICA. J. (2007) Introducción al Derecho Laboral. Fondo Editorial. Lima, P. 67.

JORGE CASTILLO GUZMÁN, FIORELLA TOVALINO CASTRO. (2012) "Contratos de trabajos y casuística laboral". Análisis, comentarios y casos prácticos. Editorial Caballero Bustamante S.A.C. Pág. 19 – 26. Perú.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

Sanguinetti Raymond, Wilfredo. Los contratos de trabajo a duración determinada. 2º Edición, Gaceta Jurídica. Lima, 2008, p. 16.

Blancas Bustamante, Carlos, Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo, PUCP, Lima, 2007, p. 87.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. (2009) Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M., Derecho del trabajo, Civitas Ediciones, Madrid, 2009, 26ª ed.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, M., Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo III, Gaceta Jurídica S.A., Lima, 1989, 1ª ed.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, M., Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo II, Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2011, 2ª ed.

- BLANCAS BUSTAMANTE, C., La cláusula de Estado social en la Constitución. Análisis de los Derechos Fundamentales Laborales, Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011.
- CIUDAD REYNAUD, A., Los principios y derechos fundamentales en el trabajo como base del trabajo decente.
- DE LOS HEROS PÉREZ ALBELA, A., “Los contratos de trabajo de duración determinada: ¿Regla o excepción?”, en SOCIEDAD PERUANA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL (SPDTDSS), Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez, Grijley, Lima, 2004.
- ESPINOZA PRIETO, A., “El principio de la primacía de la realidad o de los hechos y el pecado contra el ideal”, en Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social. Volumen I, Fundación Universitas, Venezuela, 2011.
- GÓMEZ VALDEZ, F., El contrato de trabajo. Parte general. Tomos I-II, Editorial San Marcos, Lima, 2000.
- MURGAS-TORRAZZA, R., “Las situaciones de fraude en la relación de trabajo. Doctrina, derecho comparado y situación en el derecho panameño”, en Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social. Volumen 2.
- MURO ROJO, M., “Locación de servicios”, en W. GUTIÉRREZ CAMACHO (Dir.), Código Civil Comentado. Tomo IX, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2010.
- NEVES MUJICA, J., Introducción al derecho laboral, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, 2ª ed.
- RUIZ RIQUEIRO, J., “Luces y sombras en la aplicación del principio de primacía de la realidad en la jurisprudencia laboral peruana”, Soluciones Laborales, N° 64, (Abril 2013)
- SANGUINETI RAYMOND, W., El contrato de locación de servicios frente al derecho civil y al derecho del trabajo, Cultural Cuzco Editores, Lima, 1988.
- LAMA LAURA, M.; GONZALES RAMÍREZ, L (2010). Desnaturalización en las Relaciones Laborales. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

TOYAMA MIYAGUSUKO, J. (2008). Los Contratos de Trabajo y Otras Instituciones del Derecho Laboral. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. ¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú? Gaceta Jurídica, Lima, 2010.

## **LINKOGRAFÍA**

<https://legis.pe/analisis-jurisprudencial-desnaturalizacion-contrato-trabajo/>

[http://www.adapt.it/boletinespanol/fadocs/NL\\_3\\_1.pdf](http://www.adapt.it/boletinespanol/fadocs/NL_3_1.pdf)

<https://storage.servir.gob.pe//biblioteca/SERVIR%20-%20El%20servicio%20civil%20peruano%20-%20Cap2.PDF>

[http://www.aempresarial.com/web/revitem/4\\_11611\\_91569.pdf](http://www.aempresarial.com/web/revitem/4_11611_91569.pdf)

<https://www.enfoquederecho.com/2017/06/15/la-desnaturalizacion-de-la-locacion-de-servicios-alcances-y-efectos/>

## **JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA**

CAS. LAB. N° 18623-2015, HUÁNUCO

CAS. LAB. N° 9667-2013, LA LIBERTAD