

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS COMO  
FRAUDE LABORAL EN LA GERENCIA SUB  
REGIONAL DE CUTERVO, AÑO 2018.**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**Autora:**

**Bach. Carrasco Contreras, María Ana**

[orcid.org/0000-0003-4374-1266](https://orcid.org/0000-0003-4374-1266)

**Asesor:**

**Dr. Idrogo Pérez, Jorge Luis**

[orcid.org/0000-0002-3662-3328](https://orcid.org/0000-0002-3662-3328)

**Línea de Investigación:**

**Ciencias Jurídicas**

**Pimentel – Perú**

**2020**

## **APROBACIÓN DEL JURADO**

---

**Dra. Eliana Maritza Barturén Mondragón**

**Presidente**

---

**Mg. Mg. Yannina Jannett Inoñan Mujica**

**Secretario de Jurado de Tesis**

---

**Mg. Ana María Guerrero Millones**

**Vocal de Jurado de Tesis**

## **Dedicatoria**

Dedico esta tesis a Dios, quien me ha regalado el don de la vida para realizarme como persona y profesional; a mi esposo Cristian, mis hijos Christian y Brandy, mi madre; quienes me brindaron su apoyo merecido para llegar a cumplir este proyecto emprendido.

## **Agradecimiento**

A la Lic. Ana María Guerrero Millones, Asesora Metodóloga, al Dr. Jorge Luis Idrogo Pérez, Asesor Temático, a los docentes quienes me acompañaron durante mi formación profesional, brindándome sus sabios conocimientos, a mis compañeras de estudio y amigas Suhgey y Laura, quienes me han brindado su apoyo incondicional, motivándome a ser una mejor cada día.

## **Resumen**

En la actualidad, nuestro país adopta una serie de regímenes laborales dentro de los cuales se da paso a distintos tipos de contratos, (denominados contratos civiles) que celebran las entidades del sector privado y público. Esto con el fin de contratar personal para realizar distintas labores dentro de un determinado centro de trabajo, pero esto no siempre funciona como debe ser, ya que los empleadores celebran contratos de naturaleza civil, con la intención de encubrir la verdadera relación de trabajo dependiente y evitar el pago de beneficios laborales que según Ley les corresponde.

Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que el contrato de locación corresponde a una prestación independiente, sin estar sujeto a un horario de trabajo en la entidad contratante por lo tanto no existe subordinación y no genera beneficios laborales, existiendo una relación de derecho civil; sin embargo; en el contrato laboral se presta el servicio bajo una dependencia, de manera personal y a cambio recibe una remuneración mensual.

En nuestro ordenamiento jurídico los Contratos de locación de servicios se encuentran comprendidos en el artículo 1764° del Código Civil; el mismo que se suscribe con el fin de prestar servicios, en este contrato, el locador se encuentra con obligación de brindar servicios materiales o intelectuales, sin tener un jefe inmediato.

***Palabras claves:*** locación de servicios, fraude laboral, locador.

## **Abstracts**

At present, our country adopts a series of labor regimes within which different types of contracts (called civil contracts) are entered into by private and public sector entities. This in order to hire staff to perform different tasks within a certain work center, but this does not always work as it should, since employers enter into civil contracts, with the intention of concealing the true dependent employment relationship and avoid the payment of labor benefits that according to Law correspond to them.

Therefore, it must be taken into account that the rental contract corresponds to an independent provision, without being subject to a work schedule in the contracting entity, therefore there is no subordination and does not generate labor benefits, there is a civil law relationship; but nevertheless; In the labor contract, the service is provided under a dependency, personally and in return receives a monthly remuneration.

In our legal system, service lease contracts are included in article 1764 of the Civil Code; the same that is subscribed in order to provide services, in this contract, the landlord is obliged to provide material or intellectual services, without having an immediate boss

***Keywords:*** location of services, employment relationship, landlord

## ÍNDICE

<b>I.</b>	<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>10</b>
<b>1.1.</b>	<b>Realidad Problemática.</b>	<b>11</b>
<b>1.2.</b>	<b>Trabajos previos.</b>	<b>14</b>
<b>1.3.</b>	<b>Teorías Relacionadas al Tema</b>	<b>23</b>
<b>1.4.</b>	<b>Formulación del problema</b>	<b>56</b>
<b>1.5.</b>	<b>Justificación e Importancia</b>	<b>56</b>
<b>1.6.</b>	<b>Hipótesis</b>	<b>56</b>
<b>1.7.</b>	<b>Objetivos</b>	<b>56</b>
<b>1.7.1.</b>	<b>Objetivo General</b>	<b>56</b>
<b>1.7.2.</b>	<b>Objetivos Específicos.</b>	<b>57</b>
<b>II.</b>	<b>MATERIAL Y MÉTODOS</b>	<b>57</b>
<b>2.1.</b>	<b>Tipo y diseño de Investigación</b>	<b>57</b>
<b>2.2.</b>	<b>Población y muestra</b>	<b>58</b>
<b>2.3.</b>	<b>Variables, Operacionalización</b>	<b>59</b>
<b>2.4.</b>	<b>Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad</b>	<b>60</b>
<b>2.5.</b>	<b>Procedimientos de análisis de datos</b>	<b>61</b>
<b>2.6.</b>	<b>Criterios Éticos</b>	<b>61</b>
<b>2.7.</b>	<b>Criterios de rigor científico</b>	<b>62</b>
<b>III.</b>	<b>RESULTADOS</b>	<b>63</b>
<b>IV.</b>	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>80</b>
<b>V.</b>	<b>REFERENCIAS</b>	<b>82</b>
	<b>ANEXOS</b>	<b>82</b>

## Índice de figuras

- Figura 1 ¿Considera usted que el personal contratado como locador de servicios realiza un trabajo subordinado? \_\_\_\_\_ **64**
- Figura 2. ¿Considera usted que las labores que realiza un locador de servicios, son similares a las de los trabajadores contratados bajo el régimen CAS o de los servidores nombrados? **65**
- Figura 3. ¿Considera usted que el personal contratado bajo la modalidad de locación de servicios, prestan servicios por un plazo determinado, a cambio de una contraprestación económica? \_\_\_\_\_ **66**
- Figura 4. ¿Cree usted que los contratados bajo la modalidad de locación de servicios, realizan sus labores cumpliendo un horario de trabajo? \_\_\_\_\_ **67**
- Figura 5. ¿Cree usted que las entidades del Estado, contratan personal como locadores de servicios para actividades de naturaleza permanente? \_\_\_\_\_ **68**
- Figura 6. ¿Cree usted que la Gerencia Sub Regional de Cutervo, contrata personal por locación de servicios para ahorrar costos? \_\_\_\_\_ **69**
- Figura 7. ¿Considera usted que no existe fiscalización laboral a las entidades del Estado? **70**
- Figura 8. ¿Considera usted, que los contratados por la modalidad de locación de servicios, deben percibir sus beneficios laborales? \_\_\_\_\_ **71**
- Figura 9. ¿Considera usted que existe fraude laboral al desnaturalizarse los contratos de locación de servicios, puesto que las labores se realizan realmente bajo la subordinación del empleador? \_\_\_\_\_ **72**
- Figura 10.- ¿Considera usted que debería modificarse el contrato por locación de servicios de forma inmediata cuando la naturaleza de las labores se vuelva permanente? \_\_\_\_\_ **73**

## Índice de Tablas

- Tabla 1.- El locador de servicios realiza un trabajo subordinado. \_\_\_\_\_ **63**
- Tabla 2. Las labores que realiza un locador de servicios, son similares a las de los trabajadores contratados bajo el régimen CAS o de los servidores nombrados \_\_\_\_\_ **64**



Tabla 3.- El personal contratado bajo la modalidad de locación de servicios, prestan servicios por un plazo determinado, a cambio de una contraprestación económica. _____	<b>65</b>
Tabla 4.- Los contratados bajo la modalidad de locación de servicios, realizan sus labores cumpliendo un horario de trabajo. _____	<b>66</b>
Tabla 5.- las entidades del Estado, contratan personal como locadores de servicios para actividades de naturaleza permanente. _____	<b>67</b>
Tabla 6.- La Gerencia Sub Regional de Cutervo, contrata personal por locación de servicios para ahorrar costos. _____	<b>68</b>
Tabla 7.- No existe fiscalización laboral a las entidades del Estado. _____	<b>70</b>
Tabla 8.- Los contratados por la modalidad de locación de servicios, deben percibir sus beneficios laborales. _____	<b>71</b>
Tabla 9.- Fraude laboral al desnaturalizarse los contratos de locación de servicios, puesto que las labores se realizan realmente bajo la subordinación del empleador. _____	<b>72</b>
Tabla 10.- Debería modificarse el contrato por locación de servicios de forma inmediata cuando la naturaleza de las labores se vuelva permanente. _____	<b>73</b>

## **I. INTRODUCCIÓN**

En la investigación se realiza un análisis teórico, doctrinario y jurisprudencial relacionado a contratos de locación de servicio, para determinar si existe el fraude laboral dentro de la Gerencia Sub Regional de Cutervo, en donde se explica de manera teórica y gráfica, de acuerdo a la opinión de la población estudiada, para poder corroborar si existe este cambio de tomar como fraude laboral, garantizando a los trabajadores tener sus beneficios laborales que por Ley les corresponde.

Así mismo se tiene como finalidad, proponer una alternativa de solución frente al conflicto que atraviesa la institución y sus trabajadores contratados por Locación de Servicios, quienes al ser despedidos y hayan trabajado más de un año, demandan su reincorporación como trabajador permanente; en muchas de las cuales por no decir en todas el juzgador ha dado el lado al trabajador, tal como se puede evidenciar en la Sentencia de Vista del Expediente N° 227-2011- (Caso Llatas Delgado) en donde la Sala Descentraliza Mixta y de Apelaciones de Jaén confirma la sentencia y por lo tanto ordena a la entidad demandada la reincorporación de manera definitiva al demandante, en el cargo que ha desempeñado al momento del despido o en otro similar, al considerar que dicho trabajador se encuentra protegido por la Ley N° 24041 que reza: “Los Servidores Públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan, más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 (...)”, al estar demostrado que su contratación no era de naturaleza civil sino laboral.

Finalmente se pretende beneficiar a la Gerencia Sub Regional de Cutervo, proponiendo mecanismos de solución con el fin de evitar se continúe contratando personal para realizar actividades permanentes, a través de un contrato civil, debiendo para ello gestionar plazas presupuestadas bajo el régimen especial regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 – Contrato Administrativo de Servicios, que brinde beneficios a los trabajadores, así como informar a los trabajadores de la institución respecto a sus derechos laborales y exigir a la entidad cumpla con sus obligaciones de acuerdo a Ley; asimismo a los trabajadores cuyos contratos civiles fueron desnaturalizados, se está presentando una propuesta de Ley en que éstos puedan tener sus beneficios laborales que les corresponde.

### **1.1. Realidad Problemática.**

La informalidad laboral, se viene arrastrando desde la antigüedad, es así, que se evidenciar a la luz del día en todo el ámbito territorial.

#### **A Nivel Internacional**

En Argentina a finales del 2018, el 44,1% contó con un empleo con todos sus derechos, asimismo el 9,9% se encontraba desempleada y el 18,6% contaba con un empleo inestable; un 27,2% tenía un trabajo precario (Observatorio de la Deuda Social de la Universidad Católica Argentina, 2019).

En Colombia, pese a las significativas reducciones de desempleo, el 47.2% de la población ocupada es informal lo que equivale a cinco millones de trabajadores aproximados (Baquero et al., 2018),

En Ecuador, a marzo 2019, el empleo formal se ha reducido, variando del 41,1% al 37,9%; es decir, se incrementó la informalidad laboral, siendo enormemente perjudicados los trabajadores quienes por sus necesidades diarias aceptan estos trabajos, siendo grandemente perjudicados por sus empleadores (Informe del Instituto Nacional de Estadística y Censos del Ecuador, 2019).

En Brasil, durante el año 2019, la informalidad laboral llegó al 41.1%, según el Instituto Brasileño de Geografía y Estadística - IBGE, (2020)

Asimismo, a agosto del 2019, en México la informalidad laboral alcanzo el 56.3% siendo que en su mayoría carecen de prestaciones sociales y horarios adecuados. (El Economista, 2019)

#### **A nivel nacional.**

El Director Regional de Trabajo y Promoción del Empleo menciona “El problema de la informalidad laboral en el país llega a un 70% y en la región Cajamarca alcanza el 80% (Vásquez, 2019)

Por su parte según el Informe formulado por la Autoridad Nacional del Servicio Civil, indica que la tasa de informalidad laboral dentro de las instituciones públicas, se encuentra entre los 150 y 170 mil personas, cifras que equivalen al 11% y 12 %, siendo en su mayoría locadores de servicios que se encuentran sujetos a subordinación; asimismo

establece que de esta informalidad el 26% corresponde a Gobiernos Locales, el 13% al Gobierno Central y el 6% al Gobierno Regional y el 55% al sector privado.

Asimismo, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, indicó que la mayor tasa de informalidad en el sector público se registra en los Gobiernos Locales con un 25% de trabajadores informales y como consecuencia, no perciben ningún beneficio laboral, como vacaciones, seguro de vida, aguinaldos o gratificaciones entre otros (Correo, 2018).

Es así que, en la región de La Libertad, existe una población del 70% de informalidad laboral, esto quiere decir que de cada 10 trabajadores 7 se encuentran de manera informal, es decir no se encuentran en planilla, y por tanto no tienen acceso a la seguridad social. (Perú21, 2018).

### **A nivel local**

Dentro de las entidades del Sector Público se encuentra a la Gerencia Sub Regional de Cutervo, donde se evidencia de manera continua la contratación de personal mediante Locación de Servicios para desempeñar funciones, sujetas a cumplir con un horario de trabajo, con subordinación, percibiendo a cambio una contraprestación económica mensual, contratos que son suscritos de manera temporal sin embargo van ampliando su plazo contractual para continuar prestando sus servicios de manera permanentes; por lo que con la tesis denominada: Contratos de Locación de Servicios como Fraude Laboral dentro de la Gerencia Sub Regional Cutervo, se busca proponer una alternativa de solución al conflicto que viene atravesando la Institución y los diferentes locadores, quienes una vez pasado el año de labores ininterrumpidas, demandan su reincorporación.

Para determinar el tipo de contrato, se deberá tener en cuenta que el contrato de locación de servicios y el contrato laboral, tiene diferencias entre sí; el primero, se encuentra regulado por el Código Civil, artículo N° 1764, que establece: “que la locación de servicios es un tipo de contrato para prestar servicios, a través del cual el contratado está obligado a brindar su servicio por un tiempo determinado y un trabajo específico, sin ninguna dependencia, recibiendo a cambio de una contraprestación (p. 462); no generando ningún tipo de beneficios laborales; y el segundo, se encuentra regulado por los Decretos Legislativos N° 276, “Ley de Bases de la Carrera Administrativa para el Sector Público”, el Decreto Legislativo N° 728 “Ley de Productividad y Competitividad Laboral para el Sector Privado” y el Régimen especial a través del Decreto legislativo N° 1057 – Contrato Administrativo de servicios; sin embargo tanto las instituciones públicas,

así como las empresas privadas, han venido de manera fraudulenta realizando contratos de personal locador de servicios para desempeñar labores indeterminadas, ahorrando costos, desligándose de sus obligaciones como empleadores.

Frente a estos atropellos, El Ministerio de Trabajo, realiza a menudo inspecciones a estas entidades a fin de constatar el cumplimiento del otorgamiento de derechos correspondientes a sus trabajadores y de encontrar irregularidades es decir hallar personal contratado locador de servicios y se constata que en realidad realiza labores permanentes, esta institución se encuentra acreditada para aplicar de inmediato el principio de primacía de la realidad ordenando su incorporación a una planilla y pago de beneficios que le corresponde, a partir de la fecha que empezó a laborar incluyendo intereses legales, independientemente sanciona aplicando una multa establecida a la entidad faltante.

Por su parte el poder judicial, cuando analiza este tipo de demandas de reincorporación, en un principio analiza el cumplimiento de los elementos fundamentales de un contrato como es la subordinación, es decir trabajador presta sus servicios bajo la dirección de un jefe inmediato, la prestación personal del servicio, que no es otra cosa más que realizar uno mismo la actividad y la remuneración, que es el pago por el servicios prestado, al existir estos tres elementos se considera que es un contrato de naturaleza indefinida y no como se quiere aparentar de naturaleza civil, asimismo verifica que las actividades que realiza sean de carácter permanente para aplicar el principio de primacía de la realidad, y ver si se encuentran protegidos por la Ley N° 24041, como lo hizo en la Sentencia de Vista del Expediente N° 227-2011- (Caso Llatas Delgado) en donde la Sala Descentraliza Mixta y de Apelaciones de Jaén confirma la sentencia y por lo tanto ordena a la entidad demandada la reincorporación de manera definitiva al demandante Jhon James Llatas Delgado en el cargo desempeñado hasta antes de ser despido o en otro similar, al considerar que dicho trabajador protegido por la Ley N° 24041; al estar demostrado que su contratación no era de naturaleza civil sino de naturaleza laboral; sin embargo a pesar de que estos trabajadores son reincorporados a través de un mandato judicial, al reconocer que son de carácter laboral, la entidad continúa evadiendo responsabilidades, tal es el caso que se continúa pagando con órdenes de servicio, las cuales no brindan sus beneficios tales como, EsSalud, goce de vacaciones, el derecho a gozar de una pensión (AFP o SNP).

## **1.2.Trabajos previos.**

### **A nivel internacional.**

Cavalloti (2015), en su tesis titulada, “La locación de servicios como fraude laboral”, para obtener el título de abogado de la Universidad Empresarial Siglo 21, tiene como objetivo Analizar el fraude a la Ley Laboral de Trabajo (LCT) dentro de la administración pública, en base a un tipo de investigación explicativo – interpretativo, concluyó:

Que la legislación, la jurisprudencia y la doctrina en la materia hayan erigido como ejemplo paradigmático a los contratos de locación de servicios como caso típico de fraude a la relación de empleo, impone definitivamente que el Estado- que en su obrar debe hacerlo siempre dentro del marco de legalidad, legitimidad y honestidad-, no persista manteniendo una situación de hecho similar en relación a quiénes prestan servicios en la Administración Pública como locatarios, quiénes lo hacen en un marco de desigualdad jurídica y social en relación con otros.

(...), no puede enfrentarse el problema del fraude laboral como un fenómeno de incumplimiento individual por parte de determinados empleadores, sino que actualmente se trata de conductas fraudulentas impulsadas por el mismo Estado y amparadas institucionalmente.

El Estado como velador de la justicia social, la igualdad de oportunidades y el acceso a los recursos de todos sus habitantes, entraña al mismo tiempo el rol de infractor proveyendo como fuente de (sub)empleo a los contratos de locación de servicios renovados en forma perpetua (p. 88-89).

El autor, a través de su investigación da a entender que las Instituciones Públicas son las principales responsables de violar los derechos de los trabajadores, sin embargo, quieren hacer creer que el trabajador es quien incumple con sus obligaciones a pesar de existir legislación, jurisprudencia, doctrina que considera al Contrato de locación de servicios como fraude laboral.

Palacios et al. (2017), en su investigación titulada, “Análisis sobre la contratación de prestación de servicios y de apoyo a la gestión en la Secretaria de Salud Departamental del Choco como causal de procedencia de la contratación directa vigencia 2015”, para

optar el título de abogado de la Universidad Libre Seccional Pereira, tiene como objetivo efectuar un análisis de las actuaciones relacionadas a la contratación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, como causal de procedencia en la contratación directa, en base a un tipo de investigación Socio-jurídica, llegando a la conclusión:

En Colombia, el empleo público es visto más como una prebenda, con las cuales algunos políticos tratan de compensar las contribuciones personales, haciéndose cada vez más distante cimentar valores como la equidad, igualdad y la meritocracia en la función pública, la cual es puesta al servicio de la comunidad, donde se busca a estos últimos proteger y respetar sus derechos (p.54)

El autor llega a la conclusión, que en su mayoría la contratación de servicios se da con el fin de cumplir con sus compromisos políticos que durante la campaña ofrecieron, realizando contrataciones sin importar el tipo de contrato y el perfil del puesto.

Medina (2017), en su tesis denominada: “El Fraude Laboral y su Incidencia en las Sentencias del Juicio Individual de Trabajo en la Unidad Judicial de Trabajo de la Ciudad de Riobamba en el período 2015-2016”, para optar el título de Abogada, en la Universidad Nacional de Chimborazo, tiene como objetivo general “Determinar a través de un análisis crítico, jurídico y doctrinario cómo incide el Fraude Laboral en la Legislación Ecuatoriana, en las sentencias del Juicio Individual de trabajo emitidas en la Unidad Judicial de Trabajo, en la ciudad de Riobamba, durante el período 2015 - 2016, con el propósito de elaborar un anteproyecto de ley reformativa al Código de Trabajo que tipifique y sancione el Fraude Laboral para evitar la impunidad”, llegando a la siguiente conclusión:

- La legislación laboral ecuatoriana mantiene vacíos jurídicos que permiten a ciertos empleadores eludir los derechos laborales de sus trabajadores y trabajadoras.
- El Fraude Laboral es una práctica utilizada por ciertos empleadores para no pagar los haberes laborales que la ley concede a sus trabajadores y trabajadoras. — Sin embargo, que la figura jurídico-laboral del Fraude Laboral es una práctica ilegítima e ilegal que debe ser sancionada conforme así lo dispone el artículo 327 de la Constitución de la República,

no existe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano ninguna disposición que lo haga.

- El Fraude Laboral debe ser incluido dentro de un capítulo en el cual sea tipificado como una figura jurídica en el Código de Trabajo como forma de amedrentamiento a su práctica ilegítima e ilegal, y así garantizar los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras (p. 92).

Severin (2014), en su investigación: “Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico”, para obtener el grado de doctor en Derecho, en la Universidad Autónoma de Madrid - España, tuvo como objetivo establecer categorías jurídicas para aquellos contratos de servicios, tomando como referencia el tipo de investigación histórico y comparativo, llega a la siguiente conclusión:

Dos han sido los objetivos de esta investigación. Uno, sentar algunas bases para construir una categoría jurídica de los contratos de servicios. El otro, analizar, desde la perspectiva particular de los contratos de servicio, uno de los remedios del acreedor por el incumplimiento del deudor: el remedio del cumplimiento específico, a fin de determinar si puede decirse que el mismo es, o no, un derecho del cliente en el caso del incumplimiento del contrato por parte del prestador del servicio.

La investigación de la que se da cuenta en la Primera parte de esta tesis muestra, en primer lugar, las dificultades que existen a la hora de dibujar una categoría general de los “contratos de servicio” en el Derecho civil español. En este sentido, lo primero que conviene tener presente es que la consideración del Código civil, de que la contratación de “obras y servicios” es una forma de arrendamiento (arts. 1542 y 1544 CC) sólo puede justificarse desde una perspectiva histórica: es la conservación de la concepción unitaria romana del arrendamiento (*locatio conductio*). Conclusiones 670. Las críticas a esa forma de regulación adoptada por el Código civil, han llevado a la doctrina española, en contra del texto legal, a escindir el arrendamiento, emancipando de él a la contratación de obras y servicios, y confiriéndoles una cierta autonomía propia (p.669-670).



Dando a entender que el modelo para regular los contratos de servicio corresponde a un modelo “dual”, es decir, para expresar sus discrepancias, se acude a la diferencia entre las obligaciones “de medios” y “de resultados”. No ofreciendo ningún beneficio como modelo regulador.

Barrios (2018), en su investigación: "Evolución del contrato de servicios profesionales en Guatemala", para optar el grado académico de Doctor en Derecho, en la Universidad Rafael Landívar, plantea como objetivo “proveer a los interesados en el derecho tales como estudiantes y profesionales un material que ayude a entender la evolución del Contrato de Servicios Profesionales en Guatemala”, utilizando el tipo de investigación histórica jurídica, llegando a la siguiente conclusión:

La esencia del Contrato de Servicios Profesionales se puede determinar según la teoría general de los contratos que cuenta con elementos como la autonomía de la voluntad, donde los sujetos pueden contratar libremente, para que el contrato tenga validez, así también las obligaciones entre las contratantes, todo esto a través de la manifestación de voluntad plasmada en el contrato (p.87)

Solis (2016), en su tesis titulada: “Análisis de la regulación de la contratación a honorarios por parte de la Administración del Estado. Una perspectiva crítica”, para optar el Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad Austral de Chile, tiene como objetivo propuesto, analizar la situación actual frente al cumplimiento de principios del Derecho al Trabajo, su regulación y los diferentes pronunciamientos a nivel de jurisprudencias con el pasar de los años, llegando a las siguientes conclusiones:

En esta memoria de tesis ha quedado en evidencia que la contratación a honorarios, lejos de ser una práctica menor, representa un porcentaje elevado de los trabajadores del Estado. Esto ha sido detectado por los últimos gobiernos, sin embargo, poco se ha avanzado en moderar una situación que en el plano municipal se encuentra desbordada. Consideramos que esta situación se enmarca dentro de la “huida del Derecho del Trabajo” que implica la utilización de criterios de eficiencia económica reñidos con normas protectoras. Así, el Estado pese a ser garante de estas normas, en los hechos, se ha convertido en uno de los principales transgresores de las normas laborales y de seguridad social (p.33)

En este estudio en autor manifiesta que el contrato de personal por honorarios, representa un gran porcentaje dentro de las instituciones públicas, es el caso que en las

municipalidades se ha desbordado el límite, el mismo que se realiza para evadir los beneficios laborales, determinado que a pesar que el Estado es quien debe velar por el bienestar de los trabajadores, éste de manera fraudulenta transgrede a dicha normatividad.

Giraldes (2014), en su investigación denominada “El contrato de servicios”, para optar el título profesional de abogado en la Universidad Complutense - Madrid, tiene como objetivo, “explicar que las figuras jurídicas van cambiando de acuerdo a la realidad, en base a un tipo de investigación Histórico – Jurídico, llegando a la siguiente conclusión:

Actualmente nos encontramos inmersos en un proceso de cambio continuo motivado por la expansión de las nuevas tecnologías y por el fenómeno de la globalización, todo lo anterior está produciendo un cambio social. Se puede decir que el futuro cada vez es más imprevisible y cambiante. Inmerso en este proceso de movilidad social, tiene que prestar servicios la Administración, en un contexto de crisis económica y de contención del déficit público a una sociedad cada vez más exigente que demanda servicios de calidad. Una de las principales medidas de las que se ha hecho uso para reducir el déficit público, ha sido la limitación de la tasa de reposición de efectivos en la Administración. Lo anterior, supondrá una disminución de los cuerpos de funcionarios, y que el espacio que los mismos dejen vacante se ocupe por empresas privadas. En definitiva, los cambios que se están produciendo en el seno de la Administración, unido al carácter dinámico de la sociedad a la que presta servicios, fomentarán la externalización de servicios, que se canalizará, entre otros tipos contractuales, por medio del contrato de servicios. La anterior tendencia a la externalización es una consecuencia de la fugacidad de los tiempos actuales, ahora en época de cambios, la Administración no quiere compromisos a largo plazo (como el que supone un funcionario), sino que busca compromisos cortos, que le permiten una más rápida reacción a corto plazo. Esto implica, no sólo un cambio de prestador, sino que parte de la razón de la existencia del funcionario (dar estabilidad e independencia a la gestión de los asuntos públicos) se vea sustituida por la fugacidad del momento (contratos con empresas) (627).

El autor considera que nos encontramos en un mundo que constantemente está sujeto al cambio debido al avance de la tecnología y la globalización, produciendo cambios sociales.

Vaca (2015), en su Tesis denominada “La simulación y el fraude laboral y su incidencia en el Visto bueno”, para optar el título de Magister en Derecho Laboral” en la Universidad Regional Autónoma de los Andes – Ambato, tiene como objetivo: “Elaborar un anteproyecto de Ley reformativa al Código del Trabajo, que establezca la simulación y el fraude laboral como casual de Visto Bueno, para garantizar los derechos de las y los trabajadores”, llegando a la siguiente conclusión:

- La legislación laboral ecuatoriana mantiene vacíos jurídicos que permiten a ciertos empleadores eludir los derechos laborales de sus trabajadores y trabajadoras.
- La simulación y el fraude laboral deben ser incluidas dentro de las causales de Visto Bueno como forma de amedrentamiento a su práctica ilegítima e ilegal, y así garantizar los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras (p.72).

## **Nacionales**

Izaga (2018), en su tesis denominada “Las Conductas Fraudulentas del Empleador y el Efecto Expansivo del Principio de Primacía de la Realidad”, para optar el Grado Académico de Doctora en Derecho y Ciencia Política, en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, tiene como objetivo “Analizar de qué manera se relacionan las conductas fraudulentas del empleador con la aplicación del principio de primacía de la realidad en la solución de conflictos jurídicos en la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Piura en los años 2012 al 2014”, en base a un tipo de investigación correlacional, llegando a concluir que:

El Estado como empleador es el que incurre en el mayor porcentaje de conductas fraudulentas para evadir el pago de sus obligaciones laborales, registrándose, que del 100% de conflictos resueltos por la Sala Laboral Permanente de Piura en el período 2012 - 2014, con aplicación de principio de primacía de la realidad por haberse acreditado judicialmente conductas fraudulentas, el 62% corresponde al Estado (incluye actividad empresarial del Estado) (p.129-130)

Lo que da a entender que el órgano jurisdiccional al evaluar las pruebas que presentadas por las partes hace valer el Principio de Primacía de la realidad en donde prima los hechos que realmente ocurren frente a aquellos que de manera fraudulenta se encuentran escritos en un papel.

Ríos (2019), en su tesis denominada: “Vulneración del derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores administrativos contratados en la UGEL-San Martín-Tarapoto a consecuencia de la suscripción de contratos de locación de servicios, periodo 2016-2017”, para optar el título de abogada, en la Universidad Cesar Vallejo, tiene como objetivo: “Determinar el grado de vulneración del derecho a la estabilidad de los empleados administrativos contratados en la U.G.E.L-San Martín-Tarapoto a consecuencia de la suscripción de contratos de locación de servicios”, llegando a la conclusión:

Que, en los contratos de locación no respetan los derechos de los empleados, se encuentran sometidos a distintas actividades laborales, en tal sentido, este tipo de contrato no cuenta con un debida supervisión de modo que se estaría desnaturalizando porque los trabajadores cumplen con los requisitos establecidos en un contrato de trabajo, por ese motivo se transforma y obtienen los derechos que tal contrato concede (p.58).

Abrigo (2017), en su tesis denominada: “Contratos de locación de servicios desnaturalizados y el rol del Ministerio de Trabajo en Lima Metropolitana – 2016”, para obtener el título profesional de abogado, en la Universidad Cesar Vallejo, tiene como objetivo, demostrar las sanciones que interpone el Ministerio de Trabajo a las instituciones que desnaturalizan los contratos de los locadores de servicio, cuyo fin, es proteger a los trabajadores, en base a un tipo de investigación básica – experimental, llegando a la siguiente conclusión:

Se ha podido demostrar que las personas que laboran bajo Contratos de locación de servicios y al demostrarse por primacía de la realidad tienen un vínculo laboral y sus contratos han sido desnaturalizados, el Ministerio de Trabajo

impone las sanciones correspondientes dejando a salvo el derecho del trabajador para hacerlo valer por la vía judicial. A pesar que dicho Ministerio cuenta con las herramientas legales para combatir el problema no se ha dotado de la logística ni recursos necesarios para enfrentarla de modo integral e eficiente por tanto ello genera una situación de vulnerabilidad de los derechos laborales de los trabajadores contratados bajo locación de servicios. Asimismo, con el informe de las actas de inspección se demuestra que se goza de respaldo técnico puesto que se comprueba que existen relaciones laborales bajo los alcances del decreto legislativo 728, sin embargo, los derechos laborales son vulnerados a pesar de la existencia del principio de la primacía de la realidad tal como se han verificado con las ordenes de inspección del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (P.68-69)

A través del Principio de Primacía de la Realidad, los trabajadores sujetos a una modalidad de locación de servicios realmente desempeñan labores de un contrato laboral, por lo que el Ministerio de Trabajo, ha impuesto las sanciones correspondientes a las empresas, pudiendo asimismo los trabajadores hacer valer sus derechos en el Poder Judicial.

Ruiz (2016), en su investigación: “La desnaturalización del Contrato de Locación de Servicios sujeto a plazo en un contrato de trabajo sujeto a modalidad en la legislación peruana. Análisis a la luz de una interpretación finalista del principio de primacía de la realidad”, para optar el título profesional de abogado, en la Universidad Católica San Pablo, tiene como objetivo determinar la posible desnaturalización del contrato de locación de servicios en un contrato laboral aplicando el principio de primacía de la realidad, con el fin de reconocer los derechos del trabajador, en base a un tipo de investigación dogmática, llegando a la conclusión:

La interpretación finalista– obedece a cabalidad a la esencia del principio de primacía de la realidad toda vez que fortalece su aplicación frente a todas aquellas situaciones que pretenden reconducirse a figuras distintas para evitar la aplicación del Derecho del Trabajo, sin descuidar la necesidad de tutelar la dignidad del trabajador como núcleo inmutable y centro del ordenamiento jurídico, y sin menoscabar la realidad económica. En ese orden de ideas, nuestra propuesta no constituye un instrumento para destruir la actividad económica o

empresarial sino para incentivar la formalidad y veracidad de ambos sistemas frente a la huida del Derecho del Trabajo (p.120)

Campos (2018), en su investigación: “El Principio de Primacía de la Realidad como elemento desnaturalizador de los contratos por servicio específico en la provincia de Chiclayo, 2013-2016”, para optar el título Profesional de Abogado, en la Universidad Señor de Sipán, tiene como objetivo la aplicación del principio de primacía de la realidad para brindar seguridad jurídica al trabajador contratado, sujeto a modalidad (servicios determinados), llegando a concluir que:

El principio de primacía de la realidad es aplicable en aquellos casos en que se trate de encubrir las condiciones de la relación laboral mediante diferentes figuras jurídicas, con la finalidad de evadir el cumplimiento de las normas laborales. Asimismo, mantiene una relación directa con el principio protector, se considera base fundamental del Derecho Laboral. Motivo por el cual tiene como finalidad garantizar seguridad jurídica al trabajador, protegiendo sus derechos constitucionales y laborales.

El contrato de trabajo sujeto a modalidad – servicio específico, es utilizado de manera indiscriminada por parte del empleador con el propósito de evadir los derechos y beneficios otorgados al trabajador, se ha logrado determinar que el contrato modal por servicio específico puede desnaturalizarse bajo el principio de primacía de la realidad, al celebrarse cuando se trata de una actividad laboral de naturaleza permanente, así como la ausencia de la causalidad, es decir, lo que motivo su celebración (p. 105)

Flores y Muro (2014), en su investigación: “La tercerización como desnaturalización de los contratos de trabajo y consecuente afectación de los derechos laborales de los trabajadores de Chiclayo 2010-2013”, para optar el título Profesional de Abogado, de la Universidad Señor de Sipán, tiene como objetivo determinar que la contratación de terceros, desnaturaliza el contrato de trabajo, por lo que según Torres Tafur, se utiliza al trabajador como un instrumento de producción, dejando de lado sus derechos. Resultando inevitable mencionar a principios laborales, como la primacía de la realidad y la razonabilidad, que son aplicados en temas relacionados y sirven de guía para su análisis.

Champa (2016), en su investigación: “Sentencia vinculante “Caso Huatuco” (exp: 05057-2013-PA/TC); en relación a la estabilidad laboral de los Servidores Públicos comprendidos en el Decreto Legislativo N° 728”, para optar el título Profesional de Abogado, de la Universidad Nacional del Centro, expresa que el Tribunal Constitucional para identificar a un funcionario o servidor público exige el ingreso mediante concurso público a una plaza vacante y presupuestada con plazo indeterminado, así como el desempeño de sus funciones, aplicando de manera radical el art. 5 de la Ley Marco del Empleo Público.

El precedente vinculante Huatuco Huatuco es contrario al parámetro de constitucionalidad relativo al derecho al trabajo y a la reposición laboral pública o privada, que establecen que el contenido del derecho al trabajo, supone que el trabajador sólo puede ser despedido por causa justa; en caso de despido sin causa, nulo o fraudulento, el trabajador, a su elección, puede elegir la reposición o la indemnización. Dichas pautas se aplican indistintamente a trabajadores públicos o privados.

Dice el precedente Huatuco que las reposiciones del personal sujeto al régimen laboral privado que prestó servicios en entidades públicas, vinculados por contratos sujetos a modalidad o civiles (locación de servicios y otra) desnaturalizados, como consecuencia de procesos de amparo donde sus prestaciones fueron estimadas, obedecieron a una interpretación literal y aislada de los Artículos 4° y 77° del Decreto Supremo N° 03-97-TR.

## **Locales**

Efectuada la búsqueda respectiva mediante investigación documental y bibliográfica en las bibliotecas principales de Cajamarca, se ha determinado que aún no existe estudios sobre los contratos de locación de servicios como fraude laboral, por lo que este aporte será de gran importancia para hacer cumplir con brindar los derechos laborales de los trabajadores.

### **1.3. Teorías Relacionadas al Tema**

#### **1.3.1.1. El contrato de locación de servicios.**

##### **Origen.**

Según Quiñones (2016), el trabajo se encuentra presente a lo largo de la existencia del hombre, por lo que es válido decir que “el trabajo estructura nuestras vidas”. (pág. 259)

Para García (1975), El aprovechamiento del hombre a través de su trabajo, tuvo sus inicios en la antigua Roma, a través de la esclavitud; en esta época el patrono ejercía poder absoluto sobre sus esclavos, a quienes no se les daba ningún tipo de derechos. Es decir, los utilizaban no como personas sino como un objeto del cual se podían servir. (pág. 52-54). Esto quiere decir que durante la época de la esclavitud el hombre prestaba sus servicios de carácter físico o mental.

Frente a tantos abusos los romanos dictaron leyes a fin de reducir la esclavitud, tales como la **Lex Cornelia ( a.c.)** que, prohíbe al amo matar a sus esclavos que no se hayan encontrado culpables de delitos, **Lex Petronia** (32 a.c.), que quita la obligación al esclavo de combatir en el circo y el **Senatus Consultum Cladianum** (52 d.c.), que estableció el cuidado de la salud cuando un esclavo se encontraba enfermo.

A través del Código Civil Francés de 1804, se reguló las relaciones laborales, dentro de las que se estableció: a) Eliminación del régimen corporativo, dando lugar al trabajo libre b). Prohibieron a los trabajadores organizarse en sindicatos para solicitar sus beneficios colectivos. c) Se reguló la relación laboral, denominándolo contrato de arrendamiento, la misma que se efectúa con plena voluntad de las partes, Código Civil de Francia (1804).

Este contrato antiguamente fue denominado por autores como "arrendamiento de servicios" a través del cual se arrendaban los servicios de los obreros y criados; el Código Napoleónico en definición antigua, determina, que “el contrato de locación servicios es el medio a través del cual, una persona llamada criado brinda servicios poniéndose a disposición bajo subordinación ante otra denominada patrón, a cambio de una contraprestación”.

La historia del Perú, se encuentra profundamente unida al elemento denominado trabajo; a sus inicios, se les daba gran valor a los trabajos prestados a través del trabajo comunitario; sin embargo, con el pasar del tiempo, en la actualidad vivimos en el mundo de la informalidad laboral, valorando más el ascenso social en base al trabajo y se deja de lado las garantías laborales.

Frente a estas informalidades y maltratos con la clase trabajadora, se alcanzó gracias a la acción sindical en 1911, la aprobación de la ley de Accidentes Laborales, cuya finalidad



era dar solución a los conflictos que se presenten entre la empresa y sus trabajadores, siendo uno de los logros más importantes la jornada laboral de 8 horas diarias, aprobado en el año 1917 (Ley de Accidentes de Trabajo, N° 1378, 1911).

### **Definición de contrato de locación de servicios**

Savigny, precisa que un contrato, es un acuerdo entre varias personas con plena voluntad para establecer obligaciones entre ambas (Pag. 33)

La Locación de Servicios es un acuerdo característico celebrado entre dos partes; una parte llamada “Locador”, quien se compromete en asumir la responsabilidad de realizar un servicio, recibiendo a cambio una retribución y otra llamada comitente. (Pacheco, 2007).

El Artículo N° 1764, del Código Civil de 1984, define: “por locación de servicios el locador se encuentra obligado a prestar sus servicios por un tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución, sin que este tenga una subordinación”.

De lo antes descrito, se puede determinar que este tipo de contrato, es manera temporal, por un tiempo determinado, y se celebra entre una persona llamada locador y otra persona o empresa denominada comitente para realizar una determinada actividad, a cambio de una retribución económica; así tenemos la contratación de un profesional para realizar un peritaje contable, la contratación de un abogado para efectuar la defensa de un determinado caso ante el Poder Judicial, entre otros, servicios que son brindados de manera personal o en otros casos con la participación de terceros, pero que lo realizan de manera independiente, los mismos que terminan cuando el comitente cumple con el pago de sus honorarios pactados.

### **Inexistencia de Subordinación:**

Para determinar si existe o no subordinación, se debe diferenciar entre un contrato indeterminado y un contrato de naturaleza civil, pues el contrato indeterminado o de trabajo, el servidor se somete a una subordinación, a un horario de trabajo establecido, percibe a cambio una remuneración y goza de sus beneficios como el disfrute de vacaciones, licencias por maternidad, paternidad, y lactancia materna, pago de un seguro de Essalud, afiliación a un sistema de pensiones entre otros; sin embargo en el Contrato

Civil, el servicio se presta de manera personal, valiéndose bajo su propia dirección y responsabilidad, percibiendo a cambio una contraprestación económica. Código Civil, Artículo 1766.

### **Tipos de Servicios que se pueden contratar por locación**

Los servicios que pueden ser contratados mediante locación son aquellos materiales e intelectuales, Código Civil, Artículo 1765, llámense así a las prestaciones profesionales, alquileres de bienes, entre otros, como, por ejemplo, la contratación de un abogado para ejercer la defensa en un proceso de alimentos, la contratación de una animadora para organizar un evento, etc.

### **El servicio se prestará de manera personal.**

El Código Civil, establece que el contratado mediante locación de servicio deberá prestar de manera personal el servicio, sin embargo, valiéndose de su propia responsabilidad puede solicitar la ayuda con personal auxiliar, siempre y cuando esté estipulado en el contrato. Código Civil, Art. 1766.

Esto quiere decir que el locador, efectúa o presta el servicio de manera personal bajo su propia dirección y plena responsabilidad; si el caso lo amerita y necesita de servicios de terceros, será él mismo, el responsable de dirigirlos, asumiendo sus responsabilidades de acuerdo al Art. 1325 del Código Civil.

### **La contraprestación o retribución.**

Es el derecho que percibe el locador, por el servicio brindado, el mismo que puede ser dinerario o en especie, según lo establecido en el contrato.

La retribución es el desembolso que recibe el locador por sus servicios brindados al comitente; los mismos que son pactados en acuerdo de las partes; en caso no se haya determinado el costo del servicio, se establecerá teniendo en cuenta la calidad del servicio Código Civil, Artículo 1767.

### **Tiempo máximo para contratar por locación de servicios**

El contrato de locación es un contrato que se suscribe de manera temporal, evitando se fraude un contrato de trabajo; según el artículo 1768° del Código Civil, tiene un plazo

máximo de seis (06) años, para los servicios profesionales, y tres (03) años para otros servicios; en caso de requerir mayor tiempo, el locador valiéndose de su potestad puede solicitar la ampliación del plazo para la prestación del servicio.

### **Conclusión anticipada.**

Teniendo en cuenta que la prestación de este servicio, es por un fin específico, el contrato puede culminar antes de la fecha establecida siempre y cuando se haya cumplido con la prestación, o existan causas justificadas, y no perjudique al contratante, Código Civil, Artículo 1769.

### **1.3.1.2. Fraude laboral.**

Con el fin de dar una mejor visión al tema en estudio, es necesario conocer a cerca de un contrato de trabajo o contrato laboral:

#### **1.3.1.2.1. Contrato de trabajo**

##### **Definición. -**

El contrato, según lo definido en el Artículo 1351 del Código Civil es “es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”.

El contrato laboral o también denominado contrato de trabajo es un pacto que se realiza entre una persona natural a la que se denomina trabajador, quien de manera voluntaria se somete a prestar sus servicios a otra parte denominada empleador, quien efectúa el pago de su remuneración. No hay duda que el contrato de trabajo obliga al empleado a prestar sus servicios bajo una dependencia y por un período de tiempo a cambio de una remuneración. “(Palomeque & Álvarez, 1999, p. 78)

El Contrato laboral, es el organismo básico para el derecho laboral, a la que tiene derecho todo trabajador que preste servicios y esté cubierto por los servicios de un empleado.

El contrato de trabajo, es “un acuerdo mediante el cual una parte denominada trabajador se pone a disposición y, consecuentemente, subordinar su propia y personal energía de trabajo (su actividad) a la voluntad y fines de otra, física o jurídica (el empleador) a cambio de una remuneración” (Sanguineti, 1988).

## Características de un contrato de trabajo

Para que un contrato sea válido debe cumplir con las siguientes características:

**Bilateral:** Se celebra entre dos partes (empleador y trabajador)

**Recíproco:** Las partes se dan mutuamente

**Oneroso:** A cambio del servicio se otorga una compensación económica

**Normado:** Se encuentra sometido a las normas que lo rigen.

**Consensuado:** Las partes de manera libre dan su consentimiento, al encontrarse de acuerdo.

**Formalidad:** Se celebra de manera verbal o escrita.

## Elementos del contrato de trabajo

Para que un contrato sea considerado como contrato de trabajo, deberá cumplir esencialmente con estos tres elementos:

**Gráfico N° 01: Elementos del contrato de trabajo.**



**Fuente:** Elaboración Propia

### La prestación personal del servicio.

Este elemento consiste en la obligación indelegable o compromiso que asume el trabajador al ponerse a disposición de la parte empleadora, prestación de servicio que tiene la característica de personalísima sujeta a responsabilidades administrativas civiles y penales, según el art. 5° de la Ley de Productividad y Competitividad en el Trabajo.

### La remuneración.

La remuneración viene a ser el íntegro que percibe un trabajador a cambio de su prestación de servicios; este pago puede efectuarse de manera dineraria o en especie. (Gaceta Laboral, 2019).

### **La subordinación**

El trabajo subordinado es un factor importante en el contrato laboral, el mismo que ha ido desarrollando con el pasar del tiempo. Anteriormente el trabajo se iba realizando a través de la esclavitud y la servidumbre a quienes incluso se violaba su intimidad personal. Con el pasar de los años llegó Revolución Industrial extendida hasta fines del siglo XIX, en donde se puede evidenciar una tipología de contratos de trabajo celebrados con el servidor por más de 25 años y cumpliendo jornadas diarias de trabajado por más de 14 horas, sin gozar de beneficio alguno. Pacheco (2012).

A nivel jurisprudencial, se ha establecido que realizar un trabajo bajo una subordinación puede diferenciar de manera clara el contrato de trabajo, frente a otras prestaciones de servicios. Pacheco (2012).

### **Costos de contratación laboral**

#### **Remuneración Mínima Vital**

La Remuneración Mínima Vital (RMV), es el monto mínimo, en base al cual se calcula la remuneración de un trabajador; nuestra legislación peruana en su Artículo 24, establece: “el Estado Peruano es el responsable de establecer los lineamientos necesarios que permitan calcular el costo de la RMV, en base a criterios técnicos previas coordinaciones con las entidades empleadoras y las organizaciones de trabajadores.

Es así que en la actualidad a través del Decreto Supremo N° 004-2018-TR, del 21.03.2018, se estableció como remuneración mínima vital el importe de S/. 930.00 (novecientos treinta con 00/100 soles), vigente desde abril del 2018.

#### **Bonificación Familiar.**

Es un tipo de compensación extraordinaria que percibe los servidores nombrados bajo el régimen 276; equivale a tres soles, según lo establecido en la Ley N° 25295, que es

pagado por el empleador en caso que el servidor tenga hijos menores de edad bajo su custodia y en caso de que tenga hijos mayores de edad con discapacidad.

## **Aguinaldos**

Corresponde de igual manera a una compensación extraordinaria, es decir no tiene carácter remunerativo; lo perciben los servidores públicos, dos veces al año; en los meses de julio y diciembre; asciende a S/. 300.00 soles que cada año es aprobado mediante “la Ley de Presupuesto para el Sector Público”.

## **La compensación por tiempo de servicios (CTS)**

Se encuentra regulado por el Art. Primero del TUO de la Ley de CTS, donde refiere “la compensación por tiempo de servicios, es un beneficio social” para el trabajador cuyo fin es prevenir contingencias que se originen al momento del cese.

## **La póliza de seguro.**

Es la aportación que hace el empleador, por cada uno de sus trabajadores, con el fin de protegerlos frente a situaciones de peligro dentro del desarrollo de sus labores, tales como una muerte natural, accidentes o invalidez. Gozan de este seguro aquellos trabajadores a quienes se paga sus remuneraciones a través de la planilla, la misma que corresponde a empleados y obreros, teniendo en cuenta que el Art. 1º del Decreto de Urgencia N° 044-2019, precisa: “el trabajador tiene derecho a un seguro pagado por el empleador, desde el primer día que empieza a laborar, garantizando de esta manera la protección de su salud”.

## **Descansos remunerados**

Los descansos remunerados a que tiene derecho un trabajador, de acuerdo al decreto Legislativo N° 713 son las siguientes:

Gozar del descanso semanal por lo menos de 24 horas, al haber cumplido con una semana de trabajo.

Gozar de descanso de los feriados aprobados por Ley remunerados: 01 de enero, semana santa, fiestas patrias (27 de julio), entre otros

Gozar de 30 días calendarios como vacaciones anuales, que se le otorga una vez cumplido el año de servicios.

## **Jornada laboral**

Nuestra Carta Magna, establece que una jornada laboral diaria comprende 08 horas de labor efectiva y como máximo 48 horas semanales (Artículo 25)

### **1.3.1.2.2. Fraude laboral**

Una vez teniendo claro de qué es un contrato laboral se puede conceptualizar al fraude laboral, tal es así que:

Torres (2001) indica “El fraude se asocia principalmente al engaño, la astucia, el artificio en todo caso se hace referencia a acciones contrarias a la verdad”; precisa además que existen dos tipos de Fraudes: el fraude a la Ley y el fraude a los acreedores:

- a) Fraude a la ley. - cuando se evade la aplicación de una ley (ley defraudada) amparándose en otra ley (ley de cobertura), que sólo de modo aparente protege el acto realizado, caso en el cual debe aplicarse la ley que se ha tratado de eludir o, si ello no es posible, anular el acto, independientemente de que con éste se haya o no causado daño.

Este tipo de fraude busca obtener resultados similares al prohibido por una norma imperativa en base a otra que no es prohibitiva, dando una apariencia de legalidad a la norma que la encubre, sin embargo, no tiene legalidad por y como consecuencia es nulo, de acuerdo al Artículo V del Título Preliminar del Código Civil. “Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”.

- b) Fraude a los acreedores. - Está relacionado con las actuaciones hechas por el deudor a través de los cuales renuncia a sus derechos.

Según el diccionario panhispánico del español jurídico, define al “fraude como una actuación aparentemente permitida cuando en la realidad busca evadir su aplicación de la norma de acuerdo a la situación real.

Por su parte Andrew (1942), define al fraude como una actividad engañosa, un plan premeditado con el fin de privar a otro de sus derechos, o causarle un daño, que, aplicándolo al campo laboral, viene a ser el abuso que comete el empleador frente a sus trabajadores al no darles sus beneficios que por ley corresponde.



Asimismo, Neves (2004), indica que el fraude consiste en evadir lo que por ley corresponde, es decir, el empleador busca de tal manera que un contrato de trabajo se realice bajo las prescripciones de un contrato civil o de terceros para no generar mayores gastos al empleador.

El Estado, a través de sus tres niveles de gobierno (Nacional, Regional y Local), es el ente principal de ocultar una verdadera relación laboral de un servidor público; esto obedece a que se realizan contratos para prestar servicios por un tiempo determinado, pero en realidad se oculta la relación laboral de un servidor público. Si bien es cierto, no todo contrato suscrito por locación de servicios oculta una relación laboral, se tiene que analizar cada caso, a fin de determinar que contratos efectivamente se encuentran fraudados.

De lo anterior podemos entender que, el fraude laboral, es un abuso que cometen las instituciones públicas frente a los trabajadores contratados para realizar labores de carácter permanente, bajo subordinación, y percibe una contraprestación en vez de una remuneración, sin embargo, a pesar de ello no se le paga mediante la planilla única de pago y por tanto no percibe ningún beneficio laboral tales como el goce de sus vacaciones al cumplir el año de servicios, los aguinaldos, escolaridad, CTS, seguro social, etc.

Por su parte el Tribunal Constitucional, a través del expediente N.º 1874-2002-PA/TC, restablece el principio de causalidad, y el Art. 77.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, indica si “el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales”; este escenario se verifica cuando la naturaleza de los servicios contratados corresponden a actividades rutinarias y permanentes; sin embargo el empleador con el fin de evadir sus obligaciones laborales “aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad”, EXP. N.º 00804-2008-PA/TC.,

Asimismo, en esta sentencia se establece los casos para verificar el fraude a las normas laborales:

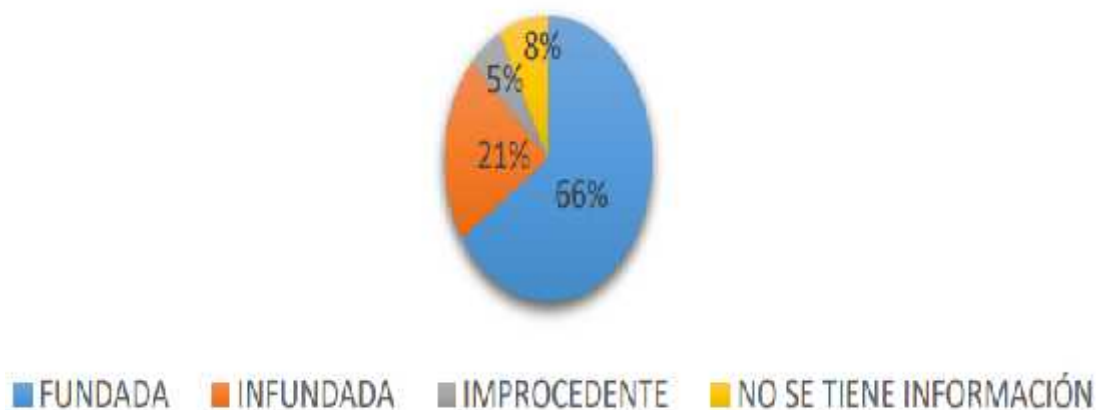
- i) Cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes; y

- ii) Cuando, para eludir el cumplimiento de las normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad.

Esto se puede constatar en el Informe denominado: “Análisis de las Sentencias Judiciales que ordenan la reincorporación de servidores de los Gobiernos Regionales año 2019”. (Servir, 2019); se presenta un muestreo de 372 casos de reincorporación judicial correspondientes a los Gobiernos Regionales;

a nivel nacional llegando a determinar que en primera Instancia el 66% de los juzgados declaran fundada la demanda, en segunda instancia el 62%, en la Corte Suprema el 60% y en lo que respecta al Tribunal Constitucional dan la razón al demandante en un 100%.

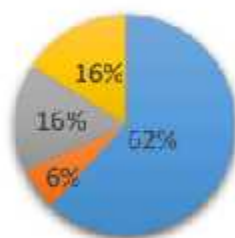
## Muestreo de sentencias de primera instancia en casos de reincorporación



**Fuente:** Servir

---

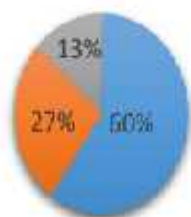
## Muestro de sentencias de segunda instancia en casos de reincorporación



- CONFIRMA SENTENCIA FUNDADA
- CONFIRMA SENTENCIA INFUNDADA
- REVOCA SENTENCIA INFUNDADA
- REVOCA SENTENCIA FUNDADA

**Fuente:** Servir

## Muestreo de resoluciones de Corte Suprema



- Casa la sentencia de vista y ordena reposición
- No casa sentencia de vista y ordena reposición
- Casa la sentencia de vista, pero ordena reposición

**Fuente:** Servir

## Muestreo de Resoluciones del Tribunal Constitucional



- Fundado y se dispone la reincorporación.

**Fuente:** Servir

Como se ha evidenciado en todas las instancias, el juzgador ha resuelto en favor del trabajador, al considerar en el caso del personal contratado por la modalidad de locación de servicios; aplicó el principio de Primacía de la Realidad para determinar la desnaturalización del contrato, para lo cual se ha verificado la existencia de medios probatorios en donde se pueda acreditar los tres elementos principales de un contrato de trabajo: La prestación personal del servicios, la subordinación y la remuneración; una vez determinado que el contrato ha sido desnaturalizado, se procede a determinar el régimen laboral al que pertenece la entidad. (Decreto Legislativo N° 276 para los Gobiernos Regionales por corresponder al sector público); posteriormente se evalúa si se encuentran protegidos por el Art. 1 de la Ley N° 24041.

### **Relación laboral entre las partes, aplicando la primacía de la realidad.**

Al analizar los diferentes pronunciamientos de los Jueces y Magistrados, se puede observar que vienen aplicando el "Principio de Primacía de la Realidad", lo que quiere decir que se prefiere a lo que realmente sucede frente a una verdad escrita. Gómez, (2005), p. 90

El ámbito laboral, toma como base la conceptualización del principio de primacía de la realidad; Rodríguez (1999), quien expresa de manera clara que “se debe dar ventaja a lo que realmente sucede en la práctica sobre lo escrito”. (p.103), es decir predomina el trabajo que realmente realiza sobre lo estipulado en su contrato.

Con el fin de determinar una relación de trabajo la máxima instancia constitucional, ha dictado la sentencia N° 18-2016-PA/TC, fj 6, donde, ha aplicado la primacía de la realidad para determinar si efectivamente los servicios brindados se encuentran enmarcados dentro de un contrato laboral, en caso de encontrarse positivo, este trabajador solamente podrá ser destituido por causas justas previstas por Ley.

Este principio es señalado por el demandante al momento indicar que su contrato se encuentra desnaturalizado, exigiendo su cumplimiento, con el fin de obtener una paráfrasis adecuada en beneficio del trabajador, considerando que, si el demandante suscribió un contrato civil con la entidad empleadora, pero en la realidad de los hechos

no fue así, esto quiere decir que la parte demandante en la realidad prestó sus servicios que corresponden a un contrato laboral, es decir se encontró subordinado a su empleador.

### **Rasgos para determinar la laboralidad**

Verificación del plazo contractual y sus respectivas prórrogas; Con el fin de determinar los rasgos de una prestación de servicios de carácter laboral, mediante la Sentencia N° 18-2016-PA/TC; el Tribunal Constitucional, indica que se debe determinar la existencia de rasgos laborales tales como:

- a) La forma de prestación del servicio;
- b) Si el demandante se encontró incorporado en la estructura organización de la entidad;
- c) Si se encontró sujeto a un horario determinado para prestar los servicios;
- d)
- e) Si se le otorgó los materiales y herramientas para que el contratado preste sus servicios;
- f) Si se realizó el pago de su remuneración al contratado;
- g) Si tuvo acceso a los derechos laborales consistentes en gozar de vacaciones después de cumplido el año de servicio, pago de gratificaciones, así como si se encuentra afecta al descuento del sistema nacional de pensiones o AFP y Essalud.

A través de los hechos antes descritos se puede determinar que el personal contratado bajo la modalidad de un servicio civil ha sido desnaturalizado al evidenciarse que el servidor contratado está sujeto a cumplir su horario de trabajo para el cumplimiento de prestación de su servicio, es decir tiene una hora de ingreso y salida del centro laboral; se le haya entregado materiales y herramientas para la ejecución del servicio; que reciba una remuneración mensual; o que se le haya reconocido beneficios laborales.

### **Elementos característicos de un contrato de trabajo**

Sanguinetti (1988), considera que “los principales elementos para determinar un contrato de trabajo son tres: El servicio prestado de manera personal, la precepción una remuneración y la dependencia (p. 6).

La Casación 18623-2015, Huánuco, indicó en su fundamento seis (6), tres elementos fundamentales para la determinación laboral:

- a) El servicio prestado de manera personal.
- b) Estar sujeto a una subordinación
- c) Recibir una remuneración a cambio de la prestación del servicio.

Por el contrario, el servidor contrato mediante locación de servicios suscribe un acuerdo voluntario con la otra parte, a través del cual se compromete a sin estar subordinado prestar los servicios por un determinado tiempo o trabajo específico, a cambio de una contraprestación, esto quiere decir que el locador realiza sus actividades de manera independiente frente al comitente, artículo 1764 del Código Civil.

Estos elementos deben ser acreditados por el demandante a través de los medios probatorios, a fin de evidenciar que durante la prestación del servicio se encontraba bajo una dependencia, demostrando la contrariedad a lo que se estableció en el contrato.

### **Principio Protector.**

Cuando un trabajador, vea vulnerado sus derechos, éste en salvaguarda de los mismos, puede acudir a la vía judicial; amparado en la Ley N° 24041, Artículo 1; lo que deberá acreditarlo, presentando sus medios probatorios que le permitan justificar la prestación de ser servicios por un lapso de tiempo mayor a un año consecutivo desempeñado labores que son de manera permanente, asimismo muestra Carta Marga a través del Artículo 22° precisa “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”; esto quiere decir que toda persona debe tener un trabajo que le permita satisfacer de manera digna sus diferentes necesidades económicas, sociales, familiares, culturales, entre otras, mismas que son indispensables para su desarrollo dentro de la sociedad; gozando del principio de protección ante un despido injustificado, siendo solamente posible su cese por los fundamentos establecidos, previo procedimiento administrativo.

Al respecto se ha publicado el Pleno Jurisdiccional Laboral 2000, en cuyo acuerdo se ha establecido que, el juzgador hace la constatación para constatar si existe un vínculo laboral sobre un contrato civil, procediendo a aplicar la primacía de la realidad.

**Requisitos que debe cumplir un trabajador para invocar que se encuentra protegido por la Ley N° 24041.**

### **Tener la condición de servidor público**

Según, el noveno considerando de la Casación N° 14419-2016-Cusco, ha determinado que la demandante cumplió con atestiguar mediante pruebas válidas que sus labores han tenido carácter permanente, de manera personal, bajo subordinación y como consecuencia ha percibido una remuneración, correspondiendo valerse del principio de primacía de la realidad, y como derivación reconocer el vínculo laboral; esto quiere decir que al haberse reconocido su vínculo laboral es considerado como un servidor público el mismo que deberá gozar de los beneficios de un trabajador contratado tales como vacaciones, aguinaldos, bonificación familiar, entre otros, establecidos en el artículo 2° del Decreto Legislativo N.º 276.

### **Haber prestado servicios permanentes**

La Corte Suprema, a través de la Casación N° 5383-2016-Tacna, ha establecido: “son consideradas labores de naturaleza permanente aquellas que se realizan de manera continua y se encuentran comprendidas en el desarrollo de la entidad pública”, estas labores se encuentran vinculadas a los servicios públicos que presta la entidad, dentro de las cuales podemos considerar a personal administrativo en los Gobiernos Regionales, Locales tales como responsables de área, secretarías, asistente administrativo, entre otros.

### **Haber prestado servicios sin interrupciones mayores a un año.**

Los servidores quienes hayan sido contratados para prestar servicios de manera continua (permanente), sujetos al Decreto Legislativo N° 276 y hayan pasado en año de servicios de manera ininterrumpida, no podrán ser despedidos, salvo por causas establecidas por Ley.

### **Prohibiciones**

El Artículo 2°.- establece que corresponde los beneficios que brinda la Ley N° 24041 a las personas, quienes se les contrató para realizar trabajos en una obra determinada, en proyectos de inversión, trabajos eventuales y a aquellos trabajadores que ocupan cargos políticos o de confianza.

## El contrato laboral según régimen y el contrato de locación de servicios.

Según SERVIR (Servicio Civil), en nuestro territorio son quince los regímenes laborales que corresponden a las instituciones del Estado tanto para los regímenes general y especial, incluyendo a todas aquellas personas que laboran para el mismo generando un desconcierto a la administración pública, teniendo en cuenta que cada régimen otorga diferentes derechos y deberes a sus trabajadores. Tal como se puede evidenciar en el siguiente gráfico.

### Gráfico N° 01: Comparativo entre el contrato de trabajo correspondiente al Decreto Legislativo 276, 728 y el Contrato de Locación de Servicios.

	Régimen 276 Sector Público	Régimen 728 Actividad Privada	Locación de Servicios
Aumentos sindicales	Sí	Sí	No
CTS	Sí	Sí	No
Gratificaciones/ Aguinaldo	Aguinaldo	Gratificación	No
Impuesto a la Renta	5ta. Categoría		4ta. Categoría
Formalidad	Escrito, a plazo determinado e indeterminado		Escrito a plazo determinado
Obligación	El empleador otorga boletas de pago.		Contar con RUC. Emitir recibos por honorarios. Contar con RNP.
Contraprestación	Su remuneración está sujeta al número de días laborados		Sujeto a los resultados obtenidos
Vacaciones	30 días después de cumplido el año de servicios		
Sanciones	Se aplican sanciones administrativas ante sus faltas		Se aplican penalidades por incumplimientos

**Fuente:** Elaborado por el Investigador

#### 1.3.1.2.3. Estudio de la situación real de los locadores de servicios en la Gerencia Sub Regional de Cutervo.

Según información obtenida, durante el año 2018, se aprecia que se contrató a 38 trabajadores mediante Locación de Servicios, que se encontraban sujetos a una dependencia:

#### Objeto de contrato:

Por el presente contrato en vías de regularización, se conviene en contratar por la modalidad de locación de servicios, a fin de efectuar labores de Secretaria de la Unidad Formuladora.



**Del plazo:**

El presente contrato, tiene una vigencia de 03 (tres) meses y comprende del 01 de abril al 30 de junio 2018, el mismo que puede ser renovado de acuerdo a la necesidad del servicio.

**De los honorarios.**

El monto mensual de los honorarios que cobre LA CONTRATADA ascienden a la suma de S/. 1,800.00, incluidos los impuestos de ley, los que serán cancelados previa presentación del Informe mensual de las actividades desarrolladas, con la conformidad del jefe de la Unidad Formuladora y Sub Gerencia de Operaciones.

**DE LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES****DEL CONTRATADO:**

- Gestionar la documentación clasificada de la Unidad Formuladora de la institución.
- Efectuar la recepción de la documentación que ingresa al área en el sistema informático.
- Cautelar de la documentación normal clasificada de la Unidad Formuladora.
- Redactar documentos administrativos que emita la Unidad Formuladora.
- Elaborar la agenda para las reuniones de trabajo o salidas a campo que se programa en la Unidad Formuladora.
- Aplicar la normatividad vigente para el trámite documentario y archivo.
- Dar el uso adecuado a los servicios de telefonía, internet entre otros que sea asignados a su oficina.
- Recibir y atender público usuario en trámites que soliciten.
- Otorgar recibos por honorarios de acuerdo a lo establecido por la SUNAT.

**DE LA GERENCIA se compromete a cumplir lo siguientes:**

- Cumplir con el pago de los Honorarios en su debida oportunidad.
- Otorgar las facilidades al contratado para la correcta prestación del servicio.
- Otorgar los gastos de comisión de servicios al Contratado por la prestación de servicios fuera del lugar de origen del trabajo.

De lo anterior descrito, se puede apreciar que parte de la estructura del contrato de locación, corresponde a un contrato laboral, teniendo en consideración que las labores a desempeñar como Secretaria es personalísimo, tiene una dependencia, está sujeto a un horario de trabajo, por su parte la entidad dentro de sus obligaciones establece efectuar el pago por el servicio prestado de manera mensual, brindar las facilidades para el cumplimiento del contrato, así como cancelar gastos de comisión de servicios para la prestación fuera del lugar de trabajo; asimismo estos contratos vienen siendo renovados cada dos o tres meses, sin tener en cuenta que el Contrato de Locación de servicios según el Art. 1764 del Código Civil, son por un tiempo determinado. Por lo que claramente se evidencia la existencia de un fraude laboral que la institución viene encubriendo a través de esta modalidad, con el fin de evadir pagar los derechos al trabajador que por Ley Corresponde.

#### **1.3.1.2.4. Personal Repuesto por mandato judicial y demandas actuales que afronta la Gerencia Sub Regional de Cutervo.**

Según el análisis antes descrito, el trabajador al encontrarse en una situación de despido ya sea por culminación del ejercicio presupuestal o por cambio de gestión, teniendo en cuenta que es una entidad del Gobierno Regional en las que se elige a sus representante por voto popular cada cuatro años, y que se encuentre amparado bajo el artículo 1 de la Ley N° 24041, este hace valer sus derechos a través de la vía judicial, es así que a la fecha la Gerencia Sub Regional de Cutervo cuenta con 12 trabajadores reincorporados por mandato judicial en calidad de cosa juzgada, 35 demandas en proceso de los cuales algunos cuentan con sentencia en primera y segunda instancia y 7 que se encuentran en trámite para ser admitidos, asimismo existen 12 demandas de reincorporación de personal obrero.

Para la reincorporación laboral de estos trabajadores, el órgano jurisdiccional ha determinado que se trata de un contrato de trabajo procediendo a aplicar el Principio de Primacía de la Realidad y el Artículo 1° de la Ley N° 24041.

### **1.3.1.2.5. Situación laboral de los servidores reincorporados por mandato judicial en la Gerencia Sub Regional -Cutervo.**

A pesar de las constantes demandas y reincorporaciones por mandato judicial, en la institución, se sigue actuando de manera fraudulenta con los trabajadores reincorporados por mandato judicial pese a haber demostrado que sus labores eran de naturaleza permanente y deben ser considerados como servidores públicos debiendo gozar de sus beneficios como vacaciones, aguinaldos, licencias por maternidad y paternidad, seguro Essalud, descuento de pensiones, entre otro, según lo prescrito en la Casación N° 5383-2016-Tacna; sin embargo la entidad viene maltratando a estos trabajadores, pagándoles mediante órdenes de servicio, sin un seguro de salud, sin contar con una plaza presupuestada, su afectación lo realiza a proyectos de inversión; es así que al no existir disponibilidad presupuestal se les paga a los dos o tres meses; situación que se origina a falta de un ordenamiento que establezca los beneficios laborales de los trabajadores contratados permanentes.

### **1.3.2. Legislación.**

#### **1.3.2.1. Constitución Política del Perú, 1993**

Con el fin de establecer los derechos de la persona, en nuestro máximo ordenamiento jurídico, se ha establecido lo siguiente:

**Artículo N° 22.-** “El trabajo es la base para determinar el bienestar social y un medio de realización de la persona”.

Esto quiere decir; para que una persona pueda realizarse a total plenitud, debe tener un trabajo digno que le garantice el bienestar físico y psicológico.

**Artículo N° 23.-** “El trabajo, es objeto de atención inmediata y prioritaria en sus diferentes maneras por lo que ningún tipo de relación de trabajo puede restringir se ejerza los derechos amparados por la constitución, tampoco se puede excluir la dignidad del servidor.

Es decir que al ser el trabajo un derecho protegido por la Constitución, se debe dar prioridad su atención”.

**Artículo 24.** “El trabajador tiene derecho al pago de una remuneración equitativa y justa, que permite a él junto con su familia su bienestar tanto material como espiritual (...)”.

El pago que perciba el trabajador deberá ser justo y equitativo sin diferencias ante otros trabajadores.

**Artículo 25.- Jornada de trabajo:** “La jornada diaria de trabajo en la actualidad comprende a ocho horas y cuarenta y ocho horas semanales, como máximo (...)”.

Todos los servidores, deben gozar del descanso semanal y anual remunerado.

Esta jornada de trabajo es el tiempo que la entidad fija a sus trabajadores para prestar sus servicios, la misma que al exceder el empleador deberá pagar horas extras.

#### **Artículo 26.- Principios reguladores de una relación laboral**

Los principios reguladores de una relación laboral son tres:

- a) La Igualdad de oportunidades sin discriminación.
- b) Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
- c). La interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

#### **Artículo 27.- Protección del trabajador frente al despido.**

Al estar el trabajo regulado en la Constitución Política, la misma también otorga una adecuada protección del trabajador para no ser despedido de manera arbitraria.

Este artículo, precisa de manera clara que el trabajador se encuentra protegido frente a un despido arbitrario, fraudulento o nulo, salvo por faltas graves cometidas por el mismo.

#### **1.3.2.2. Decreto legislativo N° 276.**

Fue promulgado el 06/03/1984; tiene como finalidad regular la Carrera Administrativa en nuestro país, cuenta con un reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-

PCM; que contiene las normas y procedimientos los mismos que son aplicados a los servidores públicos sujetos a éste régimen.

Su principal característica, corresponde a un sistema cerrado, en donde su ingreso comienza a partir del nivel más bajo del grupo ocupacional y posteriormente se da la promoción por niveles siempre y cuando se cumpla con los procedimientos señalados, tales como la experiencia en el puesto, capacitaciones y evaluaciones según sea el caso.

La Carrera Administrativa se ejerce de manera continua y se sustenta en los principios de igualdad de oportunidades, la estabilidad, la garantía del nivel adquirido, así como una remuneración justa y equilibrada.

#### **Quienes son considerados como servidores públicos.**

El artículo 3° establece que un servidor público es aquella persona que brinda sus servicios de carácter personalísimo recibiendo a cambio el pago de una remuneración en periodos regulares a las instituciones del Estado con nombramiento o contrato de trabajo de acuerdo al Art. 38 y 39 del reglamento de la Ley.

#### **Sanciones.**

El artículo N° 163 del Reglamento del D. L. N° 276, precisa: aquel servidor público que cometa faltas disciplinarias, durante el desempeño de sus funciones que sean causal de cese o destitución, previamente se sujetará a un proceso administrativo disciplinario.

#### **Desvinculación.**

Los servidores públicos gozan del derecho a una estabilidad laboral, por lo que por ningún motivo pueden ser cesados o destituidos de sus puestos, por causales ajenas a las establecidas por Ley y sin antes haber sido juzgados mediante el proceso administrativo disciplinario. Salvo que el servidor tenga una sentencia condenatoria firme.

#### **1.3.2.3. Ley N° 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo.**

Esta Ley, permite a las partes de un proceso laboral, brindar las garantías del caso sin afectar el desarrollo y proceso, brindando los jueces el trato igualitario para ambos,

privilegiando el pedido de las partes, sobre las formalidades, interpretando los requisitos y presupuestos procesales a fin de garantizar la continuidad del proceso.

#### **Artículo 21.- Oportunidad.**

Con el fin de acreditar los hechos, “el demandante ofrecerá sus medios probatorios al presentar su demanda y para la parte demandada en la contestación de demanda (...)”.

Estos medios probatorios tienen como fin demostrar ante el juzgador la veracidad de los hechos, coadyuvando a fundamentar su decisión.

#### **Artículo 23.- Carga de la prueba.**

El trabajador deberá acreditar:

- a) La presencia de la normatividad que garanticen los derechos alegados.
- b) El motivo por el cual se solicita la nulidad.
- c) Que existe el daño alegado (...)

La entidad demandada deberá garantizar:

- a) Que el pago, se ha efectuado de acuerdo a las normas legales.
- b) Si existe un motivo sensato al hecho alegado.
- c) La causal para el despido y la inexistencia de vínculo laboral

#### **Artículo 28.- La Pericia.**

La pericia en materia laboral lo realizan los peritos adscritos a los juzgados, para lo cual emiten sus informes contables a fin de proporcionar al juzgador información que ayude en el cálculo de indemnización; los montos de la pericia no pueden ser considerados como medio probatorio que ayude en la toma de decisiones al Juez.

#### **1.3.2.4. Código Civil**

**Artículo 1764.-** Define que, mediante el contrato de “locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”

Este artículo expresa de manera clara que el personal contratado mediante locación de servicios, no se encuentra sujeto a una subordinación, es decir a prestar sus servicios bajo la supervisión de un jefe inmediato; asimismo esta prestación se realiza dentro de un plazo establecido, y a cambio recibe una prestación económica.

**Artículo 1765.-** “Pueden ser materia del contrato toda clase de servicios materiales e intelectuales”, es decir, por ejemplo, la contratación de servicios de un arquitecto para que efectúe un diseño arquitectónico, la contratación de anfitrionas para un evento, la contratación de un profesional para realizar trabajos de topografía para una determinada obra, entre otros.

**Artículo 1766.- Carácter personal del servicio.**

Artículo 1766, el locador debe prestar personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación.

El locador de servicio presta sus servicios de manera personal, sin embargo, en caso de que para el cumplimiento del objeto del contrato requiera de más personal, éste se encuentra en la facultad de disponer de ellos bajo su estricta responsabilidad, no generando mayores gastos a la entidad.

**Artículo 1767.- Determinación de la retribución.** "Si no se hubiera establecido la retribución del locador y no puede determinarse según las tarifas profesionales o los usos, será fijada en relación a la calidad, entidad y demás circunstancias de los servicios prestados"; es decir al momento de suscribir un contrato de esta naturaleza, se pacta en monto de la contraprestación que recibirá el prestador del servicio una vez brindado el mismo, sin embargo, en caso no se haya establecido, se calculará tomando en consideración el tipo de servicio brindado.

**Artículo 1768.- Plazo máximo de locación de servicios,** “El plazo máximo, es de seis años si se trata de servicios profesionales y de tres años en el caso de otra clase de servicios. Si se pacta un plazo mayor, el límite máximo indicado sólo puede invocarse por el locador”.

Al estar establecido que un contrato de locación de servicios, es de naturaleza temporal, queda totalmente prohibido se exceda en los plazos establecidos por este artículo, salvo consentimiento expreso por parte del locador.

**Artículo 1769.- Conclusión anticipada.** “El locador puede poner fin a la prestación de servicios por justo motivo, antes del vencimiento del plazo estipulado, siempre que no cause perjuicio al comitente”.

De la misma manera que se puede ampliar el plazo, también se puede solicitar la reducción o conclusión anticipada del servicio, teniendo en cuenta que los resultados de los servicios se cumplieron antes de la fecha establecida, siempre y cuando no genere perjuicios a la parte contratante.

#### **1.3.2.5. Ley 24041, Ley de Protección a los servidores públicos contratados.**

##### **Artículo 1º.-**

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

a través del artículo, se busca proteger a aquellos trabajadores contratados para realizar labores permanentes dentro de las instituciones públicas, llámense así a las labores de asistentes administrativos, secretarías, responsables de área, servicios de guardianía, entre otras actividades que se encuentren establecidas dentro de los documentos de gestión de la institución, por más de un año ininterrumpido de servicios.

##### **Artículo 2º.-**

Artículo 2, no están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar: a). Trabajos para obra determinada, b) Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas, y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y



cuando sean de duración determinada, c) Labores eventuales o accidentales de corta duración. y d). Funciones políticas o de confianza.

A través de este artículo se establece claramente a quienes no protege la Ley N° 24041.

#### **1.3.2.6. Ley 30057, Ley del Servicios Civil.**

Es un régimen único que tiene como propósito agrupar los Regímenes laborales Generales 276, 728 y 1057, con el fin de buscar mejoras en el desempeño de los servidores públicos, garantizando el respeto de sus derechos, y de esta manera alcanzar altos niveles de eficiencia y eficacia en las entidades.

#### **1.3.3. Jurisprudencia.**

##### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 195-2013-PA/TC, QUE REINCORPORA A UNA TRABAJADORA CONTRATADA POR LOCACIÓN DE SERVICIOS A CONTRATO LABORAL.**

Con fecha 15.10.2010, la Sra. Mariela Odalis García Contty, interpone demanda de amparo contra el Juez del Trigésimo Segundo Juzgado Civil de Lima, Jueces de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima y la Zona Registral IX de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Sunarp), por vulneración de sus derechos a la tutela jurisdiccional efectiva, a la cosa juzgada entre otros, solicitando se declare: i) La nulidad de la resolución de fecha 15.03.2006, que declara improcedente la solicitud de multa y ejecución de sentencia; ii) La nulidad de la resolución de fecha 02.06.2006 (Exp. 1067-06), emitida por la Sala Civil que confirma la sentencia, y dispuso se le reponga como locadora sujeta a plazos, pese a acreditar su condición de trabajadora y como consecuencia se ordene el cumplimiento, en sus propios términos, de las sentencias constitucionales de fechas 26.01.2005 y 03.08.2005, emitidas por los juzgados demandados, quienes por primacía de la realidad determinaron que el contrato era de naturaleza permanente existiendo un vínculo laboral entre las partes. Con resolución de fecha 14.10.2011 El Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, declara fundada la demanda considerando que la demandante prestó servicios de naturaleza permanente, propias de la entidad demanda, acreditando la existencia de una relación laboral, pese la

existencia de un contrato civil (Locación de Servicios); por su parte la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución del 22.08.2012 declara improcedente su demanda, fundamentando que la reincorporación de la trabajadora se hizo en las mismas condiciones que laboraba hasta antes de su despido; es decir mediante un contrato civil; por su parte el Tribunal constitucional en el fundamento 9 precisa:

(...) al haberse determinado en el primer proceso de amparo que la relación sostenida entre la recurrente y la entidad emplazada fue una de naturaleza laboral, sujeta a subordinación y dependencia, la demandante debió ser reincorporada en su mismo cargo o plaza, pero sujeta a una relación laboral.

Por lo que ha resuelto declarar fundada la demanda y ratificar la sentencia constitucional de fecha 20 de enero de 2005, en sus propios términos, debiendo la trabajadora suscribir el debido contrato de trabajo de acuerdo al régimen laboral al que pertenece la entidad.

Del análisis efectuado, se aprecia que el Tribunal Constitucional a través de esta sentencia ha establecido que la reincorporación de un trabajador cuyo contrato se ha demostrado fraudado, deberá ser a través de un contrato laboral, y no en el tipo de contrato que tuvo hasta antes de su despido, decisión que a mi criterio estoy de acuerdo, toda vez que permite esclarecer la forma en que el trabajador reincorporado por mandato judicial sea a través de un contrato de trabajo; sin embargo, a pesar de estas jurisprudencias las entidades aún continúan evadiendo sus obligaciones para con sus trabajadores.

#### **CASACIÓN LABORAL N° 7800-2013 – JUNIN, REINCORPORA A TRABAJADOR CONTRATADO POR LOCACIÓN DE SERVICIOS Y ESTABLECE EL REGIMEN LABORAL.**

Con fecha 08.05.2013, el sr. Elías Máximo Rojas Álvarez, interpone recurso de casación contra sentencia de vista del 22.04.2013, emitida por la Primera Sala Mixta de Huancayo a través de la cual se revoca la sentencia apelada en la que se declara infundada la demanda de reincorporación a la Empresa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Municipal S.A. SEDAM – HUANCAYO – S.A., alegando que el juzgador de la Sala no ha valorado todos los medios probatorios presentados por el recurrente; en consecuencia se estaría cometiendo Infracción al artículo 139 numeral 5 de la Constitución Política y al Artículo 77, incisos c) y d) del TUO del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad

y Competitividad Laboral, al no haberse tomado en cuenta que el demandante continuó laborando sin contrato desde el 23.05.2012 al 11.06.2012, tal como se evidencia en sus medios probatorios. Por su parte el Tribunal Constitucional hace hincapié a la Ley N° 29497- Nueva Ley procesal del Trabajo en la que indica que dicha Ley su principal objetivo es: “(...) romper el paradigma de procesos ineficaces, dando prevalencia a la tutela jurisdiccional realmente efectiva”, lo que quiere decir que los juzgadores deben cuidar y proteger los derechos fundamentales de la persona; asimismo con respecto a la vulneración del derecho al debido en proceso; permite a los justiciables utilizar el razonamiento lógico que permita justificar sus decisiones, de acuerdo a los establecido en el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil: “toda resolución debe contener los fundamentos de hecho que sustenten la decisión y los respectivos fundamentos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables para cada punto”; asimismo con respecto a la infracción del Artículo 77, incisos c) y d) del TUO del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el ordenamiento jurídico peruano, tiene una preferencia por la relación laboral a plazo indeterminado, se ha demostrado que el demandado si viene es cierto que ha prestado servicios mediante locación de servicios y por suplencia, también laboró después de culminado el contrato por suplencia sin contrato, lo que acarrea a un contrato a tiempo indefinido, por lo que el Tribunal Constitucional, ha declarado FUNDADO el recurso de casación, por tanto CONFIRMARON la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda de reposición, debiendo la parte demandado reponer al demandante den el cargo de Técnico en Programación y Adquisiciones III, o en otro similar, con los mismos deberes y derechos que le asiste a un trabajador de naturaleza permanente (Régimen Laboral del D.L. N° 728).

En la Casación Laboral antes descrita, se evidencia el análisis que hace la Sala de Derecho constitucional a cada uno de los medios probatorios presentados por el demandante, toda vez que la Primera Sala Mixta no fueron valorados todos los medios probatorios presentados; causando de esta manera una infracción al artículo 139 numeral 5 de la Constitución Política, asimismo la Corte Suprema ha establecido que el contrato del demandante es de naturaleza permanente según el Art. 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, señala “los contratos modales se consideran como de duración indeterminada cuando:

Artículo 77. a) si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado o después de las prórrogas pactadas (...) c) si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continúa laborando d) cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas (...)"

### **CASACIÓN N.º 1308-2016- DEL SANTA, QUE APLICA LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD Y EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY N.º 24041.**

Pablo Yoon De La Cruz Desa, el 03 de junio 2011, demanda a la Municipalidad de Nepeña, solicitando que a través del juzgado competente se disponga la nulidad del Memorando Número sesenta y nueve raya dos mil once-PO\_MDN, a través del cual se ordena su cese como trabajador; en consecuencia, el juzgador disponga su reposición donde venía prestando sus servicios hasta antes de ser despedido, o en otro similar; precisando que empezó a prestar sus servicios a la Municipalidad el 03 de enero del 2003 hasta el 01 de febrero del 2011, desempeñando el cargo de Jefe de Personal – Empleado, recibiendo a cambio su remuneración, para lo cual la entidad demandada le ha venido haciendo suscribir contratos por servicios no personales y Contratos Administrativos de Servicios. Mediante Resolución N.º 14 – que contiene la sentencia de primera instancia, el Órgano Jurisdiccional falló declarando infundada su demanda, argumentando que, el ingreso a la administración pública, deberá ser mediante concurso público, y al no existir medio probatorio se tiene como un ingreso a la administración pública como nulo, de acuerdo a lo determinado en el artículo 28º del D. S. N.º 005-90-PCM. Por tanto, no resulta aplicable su reincorporación solicitada; el demandante presentó su recurso de apelación sin embargo la sentencia fue confirmada en sala, argumentando que, al haber efectuado la revisión de los medios probatorios, se evidencia que existió una relación laboral a partir del 02 de enero de 2003, según consta en su certificado de trabajo sin embargo a inicios se contrató por servicios no personales, sin embargo, para ingresar a la Administración pública es a través del concurso público, por lo confirma la sentencia. Con fecha, 09 de setiembre de 2016, el tribunal supremo ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el demandante, alegando que se ha infringido la normatividad procesal en su artículo 139º incisos 3) y 5) de la Carta Magna y artículo 1º

de la Ley N.º 24041, al haberse declarado infundado su demanda interpuesta contra la Municipalidad de Nepeña, frente a este recurso el Tribunal Constitucional Declaró **FUNDADO** el recurso de Casación interpuesto por el demandante, en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista; y actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la sentencia.

Del análisis efectuado en esta casación se puede determinar que juzgador supremo, ha determinado como precedente vinculante los criterios décimos novenos, vigésimo tercero, y vigésimo cuarto., procediendo a la reincorporación del trabajador según lo establecido en el Artículo 1º Ley Nº 24041.

En mi opinión; estoy de acuerdo con la casación establecida como precedente vinculante, teniendo en cuenta que brinda una protección a los trabajadores que realizan actividades propias de un contrato laboral tales como dependencia, subordinación, sujetos a un horario de trabajo pasado el año sin interrupciones, y las instituciones vienen fraudando con el fin de evadir sus responsabilidades, cabe precisar además que en la administración pública de acuerdo al Decreto Legislativo Nº 276, existen dos tipos de servidores; los nombrados que comprende la carrera administrativa sujetos a sus propias normas que los regulan; y los servidores contratos, que se encuentran sujetos a disposiciones que les alcance, según artículo 2º del Decreto Legislativo Nº 276; estos contratos pueden ser temporales, accidentales y las de naturaleza permanente.

### **CASACIÓN LABORAL N° 18623-2015 HUÁNUCO.**

#### **PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD Y DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS.**

**Luis Enrique Pinchi Aquino**, interpuso demanda contra el Banco de la Nación, cuya pretensión fue desnaturalizar el contrato de locación de servicio y como consecuencia se establezca su vínculo laboral al haber prestado servicios a plazo indeterminado, bajo el decreto Legislativo Nº 728, alegando que dichos servicios los prestó desde el 1 de agosto del 2012 hasta la fecha que interpuso su demanda, logrando que el juzgador declare fundada su demanda en **primera instancia**, al haber acreditado a) que el servicio se realizó de manera personal, b) que se le estableció un pago mensual, y c). que el cargo de

técnico operativo, es una actividad propia de la demandada, determinando el juzgador que efectivamente ha existido una desnaturalización de contrato, sin embargo en segunda instancia, se revocó la sentencia declarando infundada la demanda, al considerar que el demandante no presentó las pruebas necesarias que acrediten que haya cumplido o se le haya impuesto un horario de trabajo, que haya dado sus derechos laborales, y que no existe descuentos de su contraprestación por faltas a tardanzas, no correspondiendo aplicar la presunción de laboralidad establecida en el artículo 23.2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N°29497. El demandado al verse vulnerado sus derechos presentó su recurso de casación, obteniendo el fallo a su favor en el que se sustenta que: a) el demandante prestó servicios de publicidad y promoción comprometiéndose a no delegar a otra persona para el cumplimiento del servicio. b) las labores que desempeño se encontraron bajo la supervisión del Banco de la Nación y c) el demandante recibió de manera mensual una retribución, procediendo a aplicar el Principio de Primacía de la Realidad.

Se evidencia claramente que los jueces al momento de calificar, evaluar y determinar sobre las pretensiones planteadas en una demanda no son homólogos, tal como se ha visto en el presente caso en donde la Sala Civil de Huánuco, no tuvo en cuenta al momento de resolver que el demandante si cumplía con los elementos de un contrato de trabajo o laboral como se quiera denominar, buscando otros argumentos y pruebas de menos importancia para emitir su pronunciamiento de tal manera que perjudica enormemente al trabajador.

Sin embargo, el demandante al ver la violación de sus derechos, acude a la Corte Superior, quienes fallan declarando fundada la demanda contenida en la sentencia de primera instancia y como consecuencia ordenan al Banco de la Nación, el reconocimiento de su vínculo laboral a partir de la fecha que empezó a laborar.

#### **1.3.4. Definición de términos.**

**Contraprestación.** - “Prestación a la cual se obliga una de las partes, en los contratos bilaterales, para corresponder a lo ofrecido o efectuado por las otras: así el precio frente a la cosa, la remuneración frente al servicio”. Enciclopedia Jurídica, (2020).

**Desnaturalizar.** - “Privar a una persona del derecho”. Diccionario de la Lengua Española, (2020).

**Empleado.** – “Persona que desempeña un cargo o trabajo y que a cambio de ello recibe un sueldo”. Diccionario de la Lengua Española, (2020).

**Empleador.** – “Persona que ejerce un poder de dirección y de disciplina; es deudor del suministro de trabajo y de los salarios. Se distingue del jefe de empresa, que es una persona física que ejerce en su nombre sus prerrogativas”. Enciclopedia Jurídica, (2020).

**Fraude.** - “Engaño que se realiza eludiendo obligaciones legales o usurpando derechos con el fin de obtener un beneficio”. Diccionario de la Lengua Española, (2020).

**Locación de servicio.** - “Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”. Código Civil Comentado, (1984).

**Personalísimo.** – Es un derecho inherente a una persona y no se transmite. Enciclopedia jurídica Online.

**Primacía de la Realidad. -**

Es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con este principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal, según Plá Rodríguez, citado por (Derechopedia)

**Sentencia.** - La sentencia es la culminación del proceso, la resolución con que concluye el juicio, en la que el juzgador define los derechos y las obligaciones de las partes contendientes (diccionariojurídico).

**Subordinación. -**

Estado de una persona que trabaja siguiendo las instrucciones de un empleador, sin independencia en la ejecución de su tarea. Así entendida la subordinación, se califica frecuentemente de subordinación jurídica (cf. dependencia económica) y

constituye un elemento característico del contrato de trabajo, (Enciclopedia jurídica Online).

#### **1.4. Formulación del problema**

¿De qué manera se configura el fraude laboral en los contratos de locación de servicios?

#### **1.5. Justificación e Importancia**

Esta investigación se justifica, porque ha permitido identificar los factores que determinan la existencia de fraude laboral a través de suscripción de Contratos de Locación de Servicios en la Gerencia Sub Regional de Cutervo, demostrando así que las entidades públicas, en la actualidad viene dando un trato inadecuado a este tipo de contratación, es decir vienen suscribiendo de manera fraudulenta y por ende se convierten en contratos a plazo indeterminado, los mismos que se encuentran comprendidos en el Artículo 15 de del D.L. N° 276, y la Ley N° 24041. Ley de protección los trabajadores del sector Público, que tengan más de un año interrumpido de prestación de servicios, cuyas características cumplen con los elementos de un contratado laboral, llegando a conclusiones que permite ver más de cerca el problema y formular alternativas de solución para las partes; llegando a presentar una propuesta de ley que permita brindar mejores condiciones laborales a aquellos trabajadores que mediante la vía judicial han demostrado que sus contratos han sido fraudulentos, y por tanto el poder judicial ha procedido a su reincorporación; sin embargo a pesar de existir una sentencia que ordena su reincorporación al trabajador a su centro de labores, existen vacíos que la entidad aprovecha con el fin de seguir burlando sus derechos de los trabajadores.

#### **1.6. Hipótesis**

Si existen contratos de locación de servicios desnaturalizados, entonces se configura fraude laboral.

#### **1.7. Objetivos**

##### **1.7.1. Objetivo General**

Determinar los contratos de locación de servicios con fraude laboral en la Gerencia Sub Regional de Cutervo.



### **1.7.2. Objetivos Específicos.**

1. Analizar aspectos generales sobre el contrato de locación de servicios.
2. Delimitar la situación laboral en la que se encuentran los locadores de servicios.
3. Elaborar una propuesta de ley que brinde los beneficios laborales a los trabajadores reincorporados por mandato judicial cuyos contratos de locación de servicios han sido desnaturalizados.

## **II. MATERIAL Y MÉTODOS**

### **2.1. Tipo y diseño de Investigación**

#### **2.1.1. Tipo de investigación**

Este trabajo de investigación, corresponde a un tipo mixto con nivel propositivo, teniendo en cuenta que se aborda aspectos tanto cuantitativos como cualitativos, se ha trabajado estadísticas generadas a través de la encuesta de las cuales se tendrán en cuenta los resultados, asimismo se realiza un análisis jurisprudencial y posteriormente una propuesta de solución al problema.

Para Sampieri (2011); la investigación de tipo mixto consiste en:

“la integración sistemática de los métodos cuantitativo y cualitativo en un solo estudio con el fin de obtener una “fotografía” más completa del fenómeno, puede decirse que surgieron por la complejidad de algunos fenómenos: las relaciones humanas, las enfermedades o el universo”

#### **2.1.2. Diseño de la investigación.**

El diseño de la investigación corresponde a un diseño no experimental; efectuando el recojo de información través de cuestionarios aplicados al personal contratado bajo la modalidad de locación de servicios, así como trabajadores que fueron repuestos por mandato judicial en la Gerencia Sub Regional de Cutervo, asimismo el análisis legal y jurisprudencial con el fin de aprobar la hipótesis de investigación.

Para Hernandez, Fernández y Baptista, “La investigación no experimental es aquella que se realiza sin manipular deliberadamente variables”; es decir no se hace variar de manera intencional las variables, solamente se observan los fenómenos tal y como se dan y posteriormente se analizan.

"La investigación no experimental o *expost-facto* es cualquier investigación en la que resulta imposible manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones". (Kerlinger 1979, p. 116), es decir se observan tal y cual son sin manipularlas

## **2.2. Población y muestra**

### **2.2.1. Población**

La población es un conjunto de todos los elementos que se quiere investigar; en la presente investigación se ha tomado como población a trabajadores contratados bajo la modalidad de locación de servicios y personal repuesto por mandato judicial, en la Gerencia Sub Regional de Cutervo.

### **2.2.2. Muestra**

Se ha tomado teniendo en cuenta un muestreo probalístico por conveniencia, en este caso equivale a 25 encuestados que corresponde a personal repuesto por manadtato judicial y locadores de servicios de la institucion.

**Tabla N° 01: Datos de los informantes según el cargo que desempeñan**

<b>Descripción</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>
Personal repuesto por mandato judicial y locadores de servicios	25	100%
Total de informantes	25	100%

*Fuente: Elaboración propia de la investigadora.*

### 2.3. Variables, Operacionalización

CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS COMO FRAUDE LABORAL EN LA GERENCIA SUB REGIONAL DE CUTERVO, AÑO 2018						
VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	INDICADOR	ESCALA DE MEDICIÓN	TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN
<b>Variable 1: Contrato de locación de servicios</b>	La Locación de Servicios es un acuerdo característico celebrado entre dos partes; una parte llamada "Locador", quien se compromete en asumir la responsabilidad de realizar un servicio, recibiendo a cambio una retribución y otra llamada comitente. (Pacheco, 2007)	Personal	La prestación del servicios es de manera personal y por delegación.	Likert	Análisis Documental Encuesta	Fichas/ Cuestionario
			Es responsable del cumplimiento de sus metas.			
			Puede valerse de terceros para cumplir su objetivo, bajo su propia cuenta.			
		Plazo	La prestación de servicio de efectúa en un plazo determinado.			
			El plazo puede variar de común acuerdo entre las partes.			
			El incumplimiento de plazo genera penalidades a las partes.			
Remunerado	El Locador percibe una contraprestación económica a cambio de sus servicios.					
	Se encuentra sujeto a la Renta de 4ta. Categoría					
<b>Variable 2: Fraude Laboral</b>	El fraude laboral se define como "una actividad engañosa, un plan premeditado con el fin de privar a otro de sus derechos, o causarle un daño", que, aplicándolo al campo laboral, viene a ser el abuso que comete el empleador frente a sus trabajadores al no darles sus beneficios que por ley les corresponde (Andrew, 1942)	Subordinado	El trabajador presta sus servicios bajo la dependencia de un jefe inmediato	Likert	Análisis Documental	Fichas/ Cuestionario
			Tiene un horario de trabajo			
			Presta sus servicios en ambientes de la entidad contratante.			
		Personalísimo	El trabajador recibe órdenes del empleador			
			Efectúa la prestación de manera personal			
Remunerado	Percibe una remuneración a cambio de sus servicios prestados.					
	Goza de sus beneficios sociales.					
	Su salario está acorde a los días laborados					

Fuente: Propia de la investigación

## **2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad**

### **2.4.1. Técnicas de recolección de información:**

#### **2.4.1.1. Encuesta.**

Es una técnica de investigación que permite responder preguntas sobre un tema específico de las variables en estudio; permite recoger información sistematizada, que garantice la confiabilidad de la información obtenida Buendía (1998), p.120. citado en Plataforma de Metodología de la Investigación en Ciencias Sociales y Guía de Tesis de Grado (2010).

Esta técnica fue elaborada con el fin de recoger la opinión de los trabajadores contratados por locación de servicios y personal repuesto por mandato judicial en la Gerencia Sub Regional de Cutervo, sobre las condiciones reales en que prestan sus servicios.

#### **2.4.1.2. Análisis Documental.**

El análisis documental, según SciElo (2004), corresponde a una técnica de investigación, que permite detallar y personalizar los documentos de manera consolidada para facilitar su recuperación; consiste en describir la bibliografía, la clasificación, indización, anotación, extracción, traducción y la confección de reseñas.

Esta técnica se utilizó con el fin de recopilar las teorías relacionadas al tema en estudio.

### **2.4.2. Instrumentos de recolección de información:**

#### **2.4.2.1. Cuestionario.**

Consta de 10 preguntas elaboradas de acuerdo a los resultados que se espera obtener, sobre la situación de los contratos de locación de servicios; fue aplicada al personal repuesto por mandato judicial y contratado por locación de servicios.

#### **2.4.2.2. Guías de observación.**

Es la manera más simple de recopilar información para poder argumentar mejor nuestro marco teórico.

### 2.4.3. Confiabilidad de los instrumentos.

Para determinar la confiabilidad de los instrumentos de recolección de datos, se aplicó el alfa de Cron Bach, el mismo que dio como resultado 0.721, lo que significa que tiene una confiabilidad alta, caso contrario no se podrá aplicar.

#### Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N° de elementos
,721	11

### 2.5. Procedimiento de análisis de datos

Para el procedimiento de análisis de datos se ha cumplido con determinados elementos y pasos a fin de obtener los resultados que nos permitan determinar las conclusiones y recomendaciones del trabajo en investigación.

Los datos obtenidos de la aplicación del cuestionario han sido trasladados a una base de datos, y procesados en el SPSS, teniendo en cuenta que los datos obtenidos comprueban la hipótesis de la investigación.

Se demostró el primer objetivo realizando la encuesta al personal repuesto por mandato judicial y locadores de servicios.

Por otra parte, se realizó la revisión de la documentación que obra en el despacho de Asesoría Jurídica respecto a demandas de reincorporación laboral, con el fin de obtener la situación actual en que se encuentra la Institución frente a los contratos de locación de servicios.

#### Forma de análisis de las informaciones

Una vez recopilada a información a través de las técnicas e instrumentos de recolección de datos y los resultados obtenidos; esta información se procesa teniendo en cuenta el problema de investigación, los objetivos, la hipótesis y el marco teórico del estudio, esto nos lleva a recalcar lo que menciona Encinas (1993), “los datos en sí mismos tienen

limitada importancia, es necesario “hacerlos hablar”, en ello consiste, en esencia, el análisis e interpretación de los datos”; el análisis de datos consiste en:

Describir el tratamiento estadístico de los datos a través de gráficos, tablas, cuadros, dibujos diagramas, generado por el análisis de los datos, Describir datos, valores, puntuación y distribución de frecuencia para cada variable, El diseño de investigación utilizado indica el tipo de análisis requerido para la comprobación de hipótesis (Proyectos Educativos CR, 2016)

## 2.6. Criterios Éticos

**Dignidad Humana:** se contará con el aporte del personal contratado como locador de servicios y el personal repuesto por mandato judicial en la investigación para la resolución de la encuesta.

**Consentimiento informado:** los encuestados han desarrollado la encuesta por voluntad propia.

**Información:** la información fue rescata de libros físicos y virtuales

**Voluntariedad:** se aplicó de manera voluntaria hacia expertos conocedores del tema

**Beneficencia:** será en beneficio para la sociedad

**Justicia:** Este proyecto resultara útil para fomentar justicia legal y lograr una tranquilidad judicial

## 2.7. Criterios de rigor científico

**Fiabilidad:** Para determinar si los datos son fiables, se procesarán en el programa SPSS.

**Validez.** Los datos obtenidos en la encuesta han sido interpretados de manera correcta.

**Generalización:** dicha investigación constituye un alcance general para llegar a proteger y comprobar el tema a investigar.

### III. RESULTADOS

3.1. El contrato de Locación de Servicios es un contrato de naturaleza civil; que se presta por un tiempo determinado, sin estar sujeto a una subordinación y a cambio se percibe una contraprestación; sin embargo las entidades públicas vienen dando un mal uso e interpretación toda vez que utilizan este tipo de contrato para encubrir a una relación laboral, la misma que genera beneficios laborales al trabajador, como son Compensación por tiempo de servicios, vacaciones, goce de licencias, pagos de beneficios sociales entre otros.

**3.2. Delimitación de la situación laboral en la que se encuentran los locadores de servicios para lo cual se aplicó una encuesta y se ha determinado lo siguiente:**

Resultados en tablas y figuras

**Tabla1**

*El locador de servicios realiza un trabajo subordinado.*

<b>Descripción</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Porcentaje</b>
Totalmente en desacuerdo	1	4%
En Desacuerdo	5	20%
No Opina	1	4%
De Acuerdo	14	56%
<b>Totalmente de Acuerdo</b>	<b>4</b>	<b>16%</b>
<b>Total</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

**Figura 1**

*¿Considera usted que el personal contratado como locador de servicios realiza un trabajo subordinado?*



**Fuente:** Encuesta aplicada por la investigadora, setiembre 2020.

**Descripción 1:** El 56 % de los encuestados, se mostraron de acuerdo en que el personal contratado como locador de servicios realiza un trabajo subordinado, el 16% totalmente de acuerdo, mientras que el 56% se mostró de acuerdo, el 4% no opina, un 20% en desacuerdo y un porcentaje mínimo de 4 se mostraron en total desacuerdo.

**Tabla 2.**

*Las labores que realiza un locador de servicios, son similares a las de los trabajadores contratados bajo el régimen CAS o de los servidores nombrados.*

<b>Descripción</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Porcentaje</b>
Totalmente en desacuerdo	0	0%
En Desacuerdo	2	8%
No Opina	0	0%
De Acuerdo	11	44%
<b>Totalmente de Acuerdo</b>	<b>12</b>	<b>48%</b>
<b>Total</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>



**Figura 2.**

*¿Considera usted que las labores que realiza un locador de servicios, son similares a las de los trabajadores contratados bajo el régimen CAS o de los servidores nombrados?*



**Fuente:** Encuesta aplicada por la investigadora setiembre 2020.

**Descripción 2:** El 44 % de los locadores de servicios encuestados, se mostraron de acuerdo que las labores que realiza un locador de servicios en la Gerencia Sub Regional de Cutervo, son similares a las de los trabajadores contratados bajo el régimen CAS o de los servidores nombrados, mientras que el 48% se mostró totalmente de acuerdo, así mismo el 8% manifestaron estar en desacuerdo.

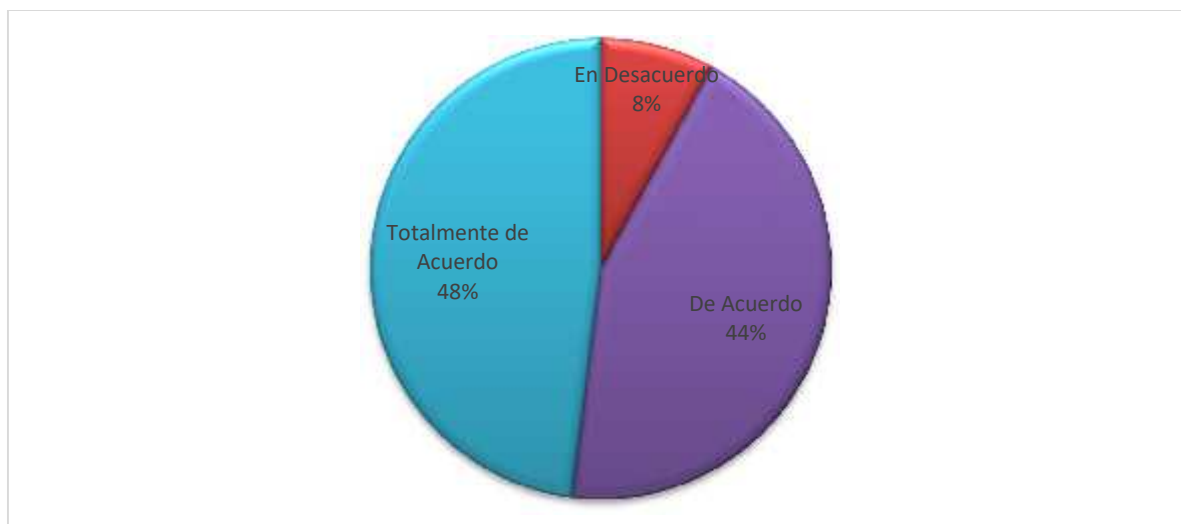
**Tabla 3**

*El personal contratado bajo la modalidad de locación de servicios, prestan servicios por un plazo determinado, a cambio de una contraprestación económica.*

<b>Descripción</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Porcentaje</b>
Totalmente en desacuerdo	0	0%
En Desacuerdo	2	8%
No Opina	0	0%
De Acuerdo	11	44%
Totalmente de Acuerdo	12	48%
<b>Total</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

### Figura 3

*¿Considera usted que el personal contratado bajo la modalidad de locación de servicios, prestan servicios por un plazo determinado, a cambio de una contraprestación económica?*



**Fuente:** Encuesta aplicada por la investigadora setiembre 2020.

**Descripción 3:** El 48 % de los locadores de servicios encuestados, se mostraron en total acuerdo que los locadores de servicios prestan servicios por un plazo determinado, el 44% se mostraron de acuerdo, en tanto un 8% se mostró en desacuerdo.

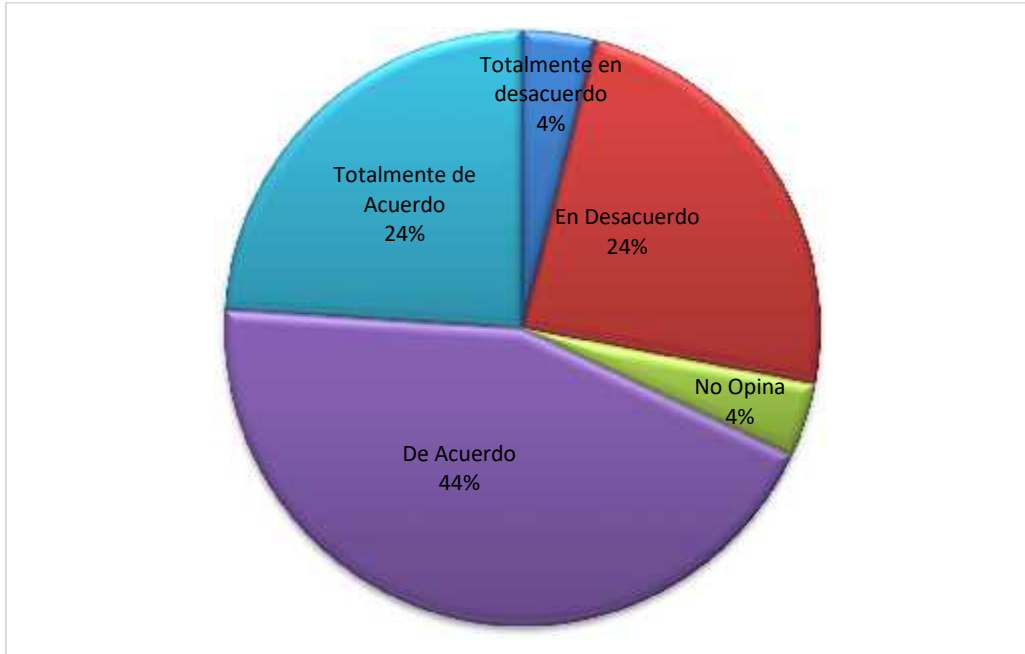
### Tabla 4

*Los contratados bajo la modalidad de locación de servicios, realizan sus labores cumpliendo un horario de trabajo.*

<b>Descripción</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Porcentaje</b>
Totalmente en desacuerdo	1	4%
En Desacuerdo	6	24%
No Opina	1	4%
De Acuerdo	11	44%
Totalmente de Acuerdo	6	24%
<b>Total</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

**Figura 4.**

*¿Cree usted que los contratados bajo la modalidad de locación de servicios, realizan sus labores cumpliendo un horario de trabajo?*



*Fuente:* Encuesta aplicada por la investigadora setiembre 2020.

**Descripción 4:** El 44% de los encuestados, se mostraron de acuerdo que las labores que realiza un locador de servicios en la Gerencia Sub Regional de Cutervo, se hace cumpliendo un horario de trabajo, mientras que el 24% se mostró totalmente de acuerdo, así mismo el 24% manifestaron estar en desacuerdo, el 4% totalmente en desacuerdo y el otro 4% no opina.

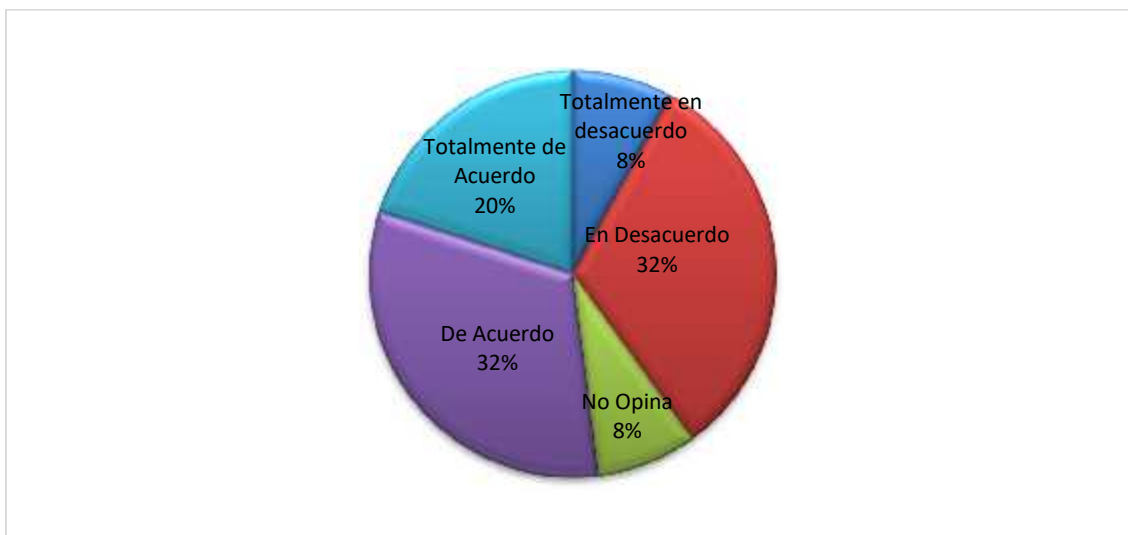
**Tabla 5**

*Las entidades del Estado, contratan personal como locadores de servicios para actividades de naturaleza permanente.*

<b>Descripción</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Porcentaje</b>
Totalmente en desacuerdo	2	8%
En Desacuerdo	8	32%
No Opina	2	8%
De Acuerdo	8	32%
<b>Totalmente de Acuerdo</b>	<b>5</b>	<b>20%</b>
<b>Total</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

**Figura 5**

*¿Cree usted que las entidades del Estado, contratan personal como locadores de servicios para actividades de naturaleza permanente?*



**Fuente:** Encuesta aplicada por la investigadora setiembre 2020.

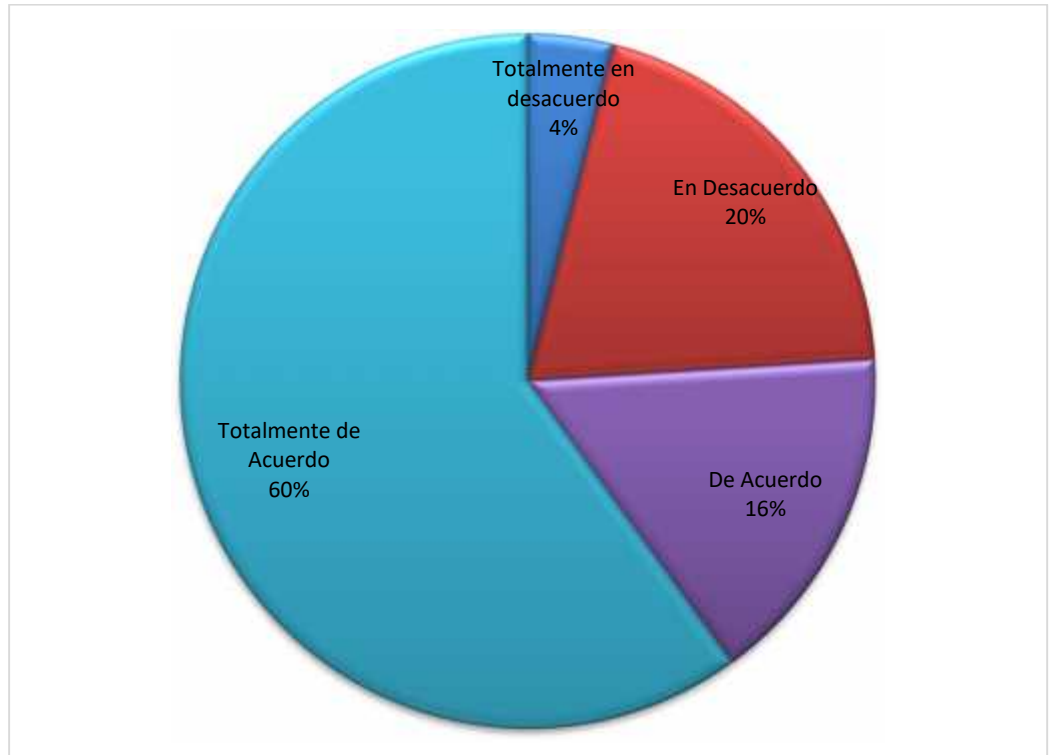
**Descripción 5:** El 32% de los encuestados, se mostraron de acuerdo que la Gerencia Sub Regional de Cutervo, contrata personal locador de servicios para actividades de naturaleza permanente, mientras que el 20% se mostró totalmente de acuerdo, así mismo el 32% manifestaron estar en desacuerdo, el 8% totalmente en desacuerdo y el otro 8% no opina.

*Tabla 6.- La Gerencia Sub Regional de Cutervo, contrata personal por locación de servicios para ahorrar costos.*

Descripción	Cantidad	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	1	4%
En Desacuerdo	5	20%
No Opina	0	0%
De Acuerdo	4	16%
Totalmente de Acuerdo	15	60%
Total	25	100%

**Figura 6.**

*¿Cree usted que la Gerencia Sub Regional de Cutervo, contrata personal por locación de servicios para ahorrar costos?*



**Fuente:** Encuesta aplicada por la investigadora setiembre 2020.

**Descripción 6:** El 16% de los encuestados, se mostraron de acuerdo que en la Gerencia Sub Regional de Cutervo se contrata personal como locadores de servicios para ahorrar costos, mientras que el 60% se mostró totalmente de acuerdo, así mismo el 20% manifestaron estar en desacuerdo, el 4% totalmente en desacuerdo.

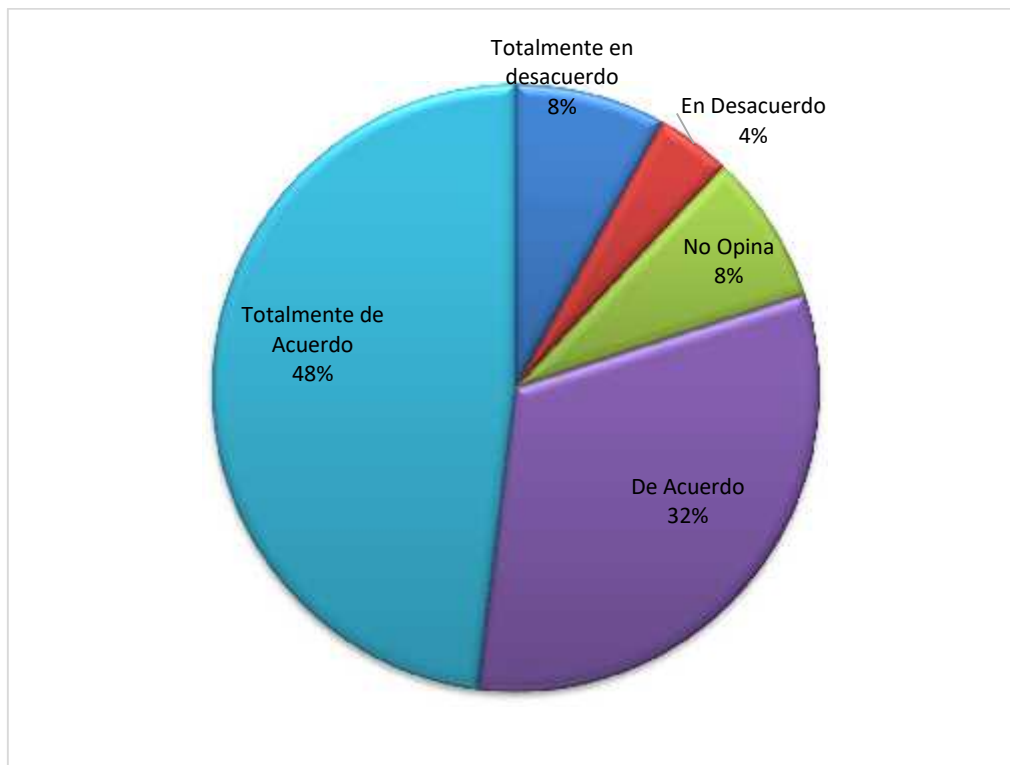
**Tabla 7**

*No existe fiscalización laboral a las entidades del Estado.*

<b>Descripción</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Porcentaje</b>
Totalmente en desacuerdo	2	8%
En Desacuerdo	1	4%
No Opina	2	8%
De Acuerdo	8	32%
<b>Totalmente de Acuerdo</b>	<b>12</b>	<b>48%</b>
<b>Total</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

**Figura 7**

*¿Considera usted que no existe fiscalización laboral a las entidades del Estado?*



Fuente: *Encuesta aplicada por la investigadora setiembre 2020.*

**Descripción 7:** El 32% de los encuestados, se mostraron de acuerdo que no existe una adecuada fiscalización, mientras que el 48% se mostró totalmente de acuerdo, así mismo el 4% manifestaron estar en desacuerdo, el 8% totalmente en desacuerdo y el 8% no opina.

**Tabla 8**

*Los contratados por la modalidad de locación de servicios, deben percibir sus beneficios laborales.*

<b>Descripción</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Porcentaje</b>
Totalmente en desacuerdo	1	4%
En Desacuerdo	5	20%
No Opina	3	12%
De Acuerdo	7	28%
Totalmente de Acuerdo	9	36%
<b>Total</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

**Figura 8**

¿Considera usted, que los contratados por la modalidad de locación de servicios, deben percibir sus beneficios laborales?



Fuente: *Encuesta aplicada por la investigadora setiembre 2020.*

**Descripción 8:** El 28% de los encuestados, se mostraron de acuerdo que el personal contratado por Locación de Servicios, deberá percibir sus beneficios laborales, no existe una adecuada fiscalización, mientras que el 36% se mostró totalmente de acuerdo, así mismo el 20% manifestaron estar en desacuerdo, el 4% totalmente en desacuerdo, y el 12% no opina.

**Tabla 9**

*Fraude laboral al desnaturalizarse los contratos de locación de servicios, puesto que las labores se realizan realmente bajo la subordinación del empleador.*

<b>Descripción</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Porcentaje</b>
Totalmente en desacuerdo	1	4%
En Desacuerdo	1	4%
No Opina	3	12%
De Acuerdo	10	40%
Totalmente de Acuerdo	10	40%
<b>Total</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

**Figura 9**

*¿Considera usted que existe fraude laboral al desnaturalizarse los contratos de locación de servicios, puesto que las labores se realizan realmente bajo la subordinación del empleador?*



**Fuente:** Encuesta aplicada por la investigadora setiembre 2020.

**Descripción 9:** El 40% de los encuestados, se mostraron de acuerdo existe fraude laboral al desnaturalizarse los contratos de locación de servicios, puesto que las labores se realizan realmente bajo la subordinación del empleador, mientras que el 40% se mostró totalmente de acuerdo, así mismo el 4% manifestaron estar en desacuerdo, el 4% totalmente en desacuerdo, y el 12% no opina.



**Tabla 10**

*Debería modificarse el contrato por locación de servicios de forma inmediata cuando la naturaleza de las labores se vuelva permanente.*

<b>Descripción</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Porcentaje</b>
Totalmente en desacuerdo	1	4%
En Desacuerdo	1	4%
No Opina	2	8%
De Acuerdo	8	32%
Totalmente de Acuerdo	13	52%
<b>Total</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

**Figura 10**

*¿Considera usted que debería modificarse el contrato por locación de servicios de forma inmediata cuando la naturaleza de las labores se vuelva permanente?*



**Fuente:** Encuesta aplicada por la investigadora setiembre 2020.

**Descripción 10:** El 32% de los encuestados, se mostraron de acuerdo que debería modificarse el contrato por locación de servicios de forma inmediata cuando la naturaleza de las labores se vuelva permanente, mientras que el 52% se mostró totalmente de acuerdo, así mismo el 4% manifestaron estar en desacuerdo, el 4% totalmente en desacuerdo y el 8% no opina.

## **DISCUSIÓN DE RESULTADOS.**

La investigación se realizó a través de un diseño no experimental, realizando el recojo de información a través de la encuesta aplicada mediante de un cuestionario, llegando a obtener siguientes resultados:

Con respecto al primer objetivo específico referente a los aspectos generales de un contrato de locación de servicios, la prestación del servicio sin dependencia o subordinación, por un tiempo determinado y por una actividad específica, es decir La Locación de Servicios es un acuerdo característico celebrado entre dos partes; una parte llamada “Locador”, quien se compromete en asumir la responsabilidad de realizar un servicio, recibiendo a cambio una retribución y otra llamada comitente. (Pacheco, 2007); asimismo por locación “el Locador se encuentra obligado a prestar sus servicios por un tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución, sin que este tenga una subordinación” ( Código Civil Peruano, 1984).

Con respecto al segundo objetivo, de la encuesta aplicada al personal contratado bajo la modalidad de locación de servicios así como a personal repuesto por mandato judicial cuyos contratos se han demostrado su desnaturalización en la Gerencia Sub Regional de Cutervo; se ha observado que el 56% se encuentra de acuerdo, 16% totalmente de acuerdo frente a un 20% que se encuentra en desacuerdo, que el personal contratado bajo la modalidad de locación de servicios realiza un trabajo subordinado, lo que nos lleva a concluir que este trabajador cumple con uno de los elementos de un contrato de trabajo, sin embargo existe un porcentaje equivalente al 20% que indica encontrarse en desacuerdo (Figura 1); de la encuesta aplicada se tiene que el 44 de los locadores de servicios se mostraron de acuerdo que las labores que realiza un locador de servicios en la Gerencia Sub Regional de Cutervo, son similares a los trabajadores contratados bajo el régimen CAS o de los servidores nombrados, mientras que el 48% se mostró totalmente de acuerdo, así mismo, el 8% se mostraron en desacuerdo (Figura 2); de la encuesta aplicada el 44% de los encuestados, se mostraron de acuerdo que las labores que realiza un locador de servicios en la Gerencia Sub Regional de Cutervo, se hace cumpliendo un horario de trabajo, mientras que el 24% se mostró totalmente de acuerdo, así mismo el 24% manifestaron estar en desacuerdo, el 4% totalmente en desacuerdo y el otro 4% no opina (Figura 4); asimismo, de la encuesta aplicada se tiene que un porcentaje equivalente

al 40% indica estar totalmente de acuerdo, otro 40% de acuerdo, 12% no opina y 8% en desacuerdo, que existe un fraude laboral por desnaturalización del contrato de locación de servicios (Figura 9); conllevando a que estos trabajadores no gocen de sus beneficios laborales que la ley asiste; asimismo también se puede evidenciar que un 52% de los encuestados se encuentran totalmente de acuerdo, el 32% de acuerdo a fin de que el contrato de locación de servicios sea modificado al establecerse que las actividades que realizan son de carácter permanente (Figura 10).

De acuerdo a la información obtenida, se puede evidenciar que el personal contratado bajo la modalidad de locación de servicios efectúa labores permanentes, bajo una subordinación, cumpliendo un horario de trabajo, percibiendo una contraprestación de manera mensual, efectuando el trabajo de manera personal, recibiendo viáticos por comisión de servicios entre otros elementos propios de un contrato laboral, lo que ayuda a corroborar de manera clara y precisa la situación laboral en la que se encuentran los locadores de servicios en la Sub Región Cutervo.

Comparando con la opinión de Ruiz (2016), que, tiene como intención evidenciar la desnaturalización del contrato de locación de servicios en un contrato laboral en base a la aplicación del principio de la primacía de la realidad a fin de reconocer los derechos del trabajador, quien ha determinado que efectivamente este principio protege a los trabajadores a quienes se les ha vulnerado sus derechos.

Así mismo Campos (2018), tiene el propósito de aplicar el principio de primacía de la realidad garantizando una seguridad jurídica al trabajador contratado para servicios determinados, llegando a concluir que el principio de Primacía de la Realidad garantiza su seguridad jurídica al trabajador.

Es por estas razones que en función al objetivo específico número dos planteado, se llega a discutir que efectivamente esta investigación concuerda con dichos autores ya que se apunta a brindar la seguridad jurídica a los servidores contratados como servicios de terceros, quienes a pesar de cumplir labores permanentes no perciben sus beneficios laborales, existiendo de esta manera un fraude laboral con sus beneficios que les corresponde.

- 3.3. Frente al problema encontrado, se está presentando una propuesta de Ley en la que se pretende otorgar beneficios laborales a trabajadores reincorporados por mandato judicial a las entidades del Estado, cuyos contratos de naturaleza civil fueron desnaturalizados en aplicación al Principio de Primacía de la Realidad; considerando que en atención al principio de igualdad y equidad de oportunidades se trata de trabajadores que tienen los mismos derechos que los servidores contratados y nombrados.

**LEY QUE OTORGA BENEFICIOS LABORARES A TRABAJADORES REINCORPORADOS POR MANDATO JUDICIAL A LAS ENTIDADES PÚBLICAS.**

**PROYECTO DE LEY**

**SUMILLA: LEY QUE OTORGA BENEFICIOS LABORARES A TRABAJADORES REINCORPORADOS POR MANDATO JUDICIAL A LAS ENTIDADES PÚBLICAS, CUYOS CONTRATOS CIVILES FUERON DESNATURALIZADOS.**

La Bachiller María Ana Carrasco Contreras, de la facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán, ejerciendo el Derecho de iniciativa Legislativa que le otorga el Artículo N° 107 de la Constitución Política del Perú, y conforme a lo establecido en el Artículo 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la Republica, presenta la siguiente propuesta legislativa.

**FORMULA LEGAL**

**LEY QUE OTORGA BENEFICIOS LABORARES A TRABAJADORES REINCORPORADOS POR MANDATO JUDICIAL A LAS ENTIDADES PÚBLICAS, CUYOS CONTRATOS CIVILES FUERON DESNATURALIZADOS.**

**Artículo Único.**

Establecer como obligación de la Administración Pública el financiamiento y la cobertura de plazas orgánicas que serán asignadas a aquellos trabajadores que por mandato judicial hayan sido reincorporados a su centro de labores a consecuencia de un despido incausado, nulo o fraudulento; debiendo para el efecto incluirseles en la planilla única de pago con su consecuente expedición de boletas de pago; asimismo otorgarle todos los beneficios laborales de acuerdo al Régimen Laboral al cual pertenece la entidad empleadora.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Las entidades de la Administración Pública, hoy en día vienen afectando los derechos laborales reconocidos constitucionalmente; a decir de ello se tiene que la Administración Pública con la finalidad de sustraerse de sus obligaciones laborales, maliciosamente contrata personal bajo la modalidad de los contratos de Locación de Servicios regulados en el Artículo N° 1764 del Código Civil, los cuales al ser de naturaleza netamente civil, la entidad incurre en fraude laboral en la contratación para el no reconocimiento de sus derechos laborales, dado que si bien es cierto en los documentos refleja una contratación con una aparente insubordinación, prestación de servicio no personalizada y con el pago de una retribución; sin embargo al no reflejar una concordancia en lo que expresa los documentos con la realidad de las labores efectuadas, las entidades desnaturalizan la Contratación Civil, lo que les posibilita a los trabajadores acudir a la instancia jurisdiccional a efectos de que en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad y bajo las condiciones de una vinculación que supera un año de prestación de servicios, según lo regulado por el Art. 1 de la Ley N° 24041, soliciten su reincorporación al estar acreditada los elementos necesarios para una vinculación laboral.

Ahora bien, en nuestra realidad pese a la existencia de mandatos judiciales que disponen la reincorporación laboral, las Entidades de la Administración Pública, se muestran renuentes a reconocer los beneficios laborales de aquellos trabajadores repuestos por mandato judicial bajo el argumento que estos no tienen la condición de servidores contratados menos aún de nombrados, limitándose únicamente al cumplimiento del mandato judicial sin ningún beneficio laboral y en las mismas condiciones en que fueron despedidos. Es allí que la propuesta normativa del presente trabajo de investigación se orienta a proponer una norma que establezca la obligatoriedad de la Administración Pública a que frente a un mandato judicial de reposición cumplan con el financiamiento y cobertura de plazas orgánicas que le serán asignadas a dichos trabajadores, que implique el pago de su remuneración bajo planilla, expedición de boletas de pago y demás beneficios laborales aplicables al régimen laboral a los que fueron repuestos.

Si bien es cierto; el juzgador, da la razón al demandante y procede con la reincorporación a su centro de labores, al evidenciarse que efectivamente el contrato se ha visto desnaturalizado, teniendo en cuenta en Principio de Primacía de la Realidad, y al amparo

del Decreto Legislativo N° 24041, que protege a los servidores contratados para realizar labores de naturaleza permanente quienes hayan laborado por más de un año ininterrumpido, el poder Judicial solamente ordena que la entidad demandada cumpla con reponer al servidor en el puesto que se venía desempeñando o en otro similar, con el mismo monto remunerativo que venía percibiendo al momento de su despido.

Sin embargo, existen vacíos legales, en los cuales por ejemplo no se precisa el régimen laboral, no se establece la forma de pago, no se le otorga sus boletas de pago y más aún ni siquiera es incluido en la Planilla única de Remuneraciones.

Es por esta razón, que esta propuesta de Ley deberá ser aprobada a fin de garantizar la seguridad jurídica y el cumplimiento de pago de sus beneficios laborales a los servidores contratados para desempeñar labores de naturaleza permanente,

## CONCLUSIONES DE LA PROPUESTA

Finalmente, se establece que una vez que tenga el servidor una sentencia consentida y ejecutoriada, la entidad cuenta con una plaza presupuestada a fin de cumplir con dar todos sus beneficios laborales que por Ley Corresponda.

## ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Participantes	Beneficios	Costo del beneficio
<b>Personal repuesto por mandato judicial</b>	Percibir sus beneficios laborales de acuerdo a Ley.	Mejor rendimiento en su desempeño y actitud en la realización de su trabajo al contar con una remuneración y beneficios justos y equitativos
	Ser Incorporados en la Planilla única de pagos. Contar con una plaza presupuestada. Mejora en sus condiciones de vida.	
<b>Entidad</b>	Elaborar y aprobar los documentos de gestión en los que se encuentren incluidos los trabajadores repuestos por mandato judicial.	Realizar ajustes para la aprobación de las plazas laborales de cada entidad pública, eliminando los contratos de locación de servicios.

**Beneficio:** Brindar una mejor calidad de vida, así como establecer sanciones por incumplimiento a sus obligaciones funcionales al trabajador contratado para desempeñar

labores de naturaleza permanente, y reducir de manera significativa los conflictos con laborales con la entidad.

#### **IV. CONCLUSIONES**

1. El contrato de Locación de servicios a manera genérica y de acuerdo al análisis documental realizado se puede determinar que es un tipo de contrato de naturaleza estrictamente Civil, mediante el cual el locador no está sujeto a una subordinación, ni horario de trabajo a su empleador, este tipo de contrato tiene un plazo máximo de seis años si son profesionales o de tres si son de otra índole, frente a un contrato de trabajo que se presta de manera personal, bajo subordinación y recibe a cambio una contraprestación.
2. La situación laboral en la que se encuentran los locadores de servicios en la actualidad es muy preocupante; si bien es cierto tienen una relación contractual de naturaleza Civil, en la práctica y en sus puestos de trabajo llegan a cumplir las funciones y actividades que realiza un trabajador contratado permanente, es decir están bajo subordinación de su empleador, tienen un horario de trabajo establecido, su prestación de servicios es personal y perciben a cambio un pago; estos contratos son suscritos de manera temporal; sin embargo van ampliándose de cada dos o tres meses, conllevando a un fraude en donde no se les otorga sus beneficios laborales.
3. Se ha cumplido con elaborar una propuesta de Ley que permita otorgar beneficios laborales de los servidores reincorporados mediante mandato judicial a las entidades del Estado, toda vez que las sentencias judiciales tienen vacíos que permiten a las entidades del Estado continuar disfrutando sus derechos laborales.

#### **RECOMENDACIONES.**

1. Dar el debido trato a cada tipo de contrato dentro de las instituciones del Estado, a fin de evitar se continúe desnaturalizando y generando vulneración a los derechos de los trabajadores.



2. Reconocer la existencia del fraude laboral dentro de los contratos de locación de servicios en la Gerencia Sub Regional de Cutervo, y como consecuencia suscribir el contrato de trabajo a plazo indeterminado con el fin de evitar posteriores demandas de reincorporación laboral.
  
3. Presentar el proyecto de Ley ante el Poder Legislativo, para ser debatida y aprobada en el pleno, y poder otorgar los beneficios correspondientes a servidores reincorporados por mandato judicial a las entidades del estado, cuyos contratos se mostraron fraudados.

## V. REFERENCIAS

- Barrios, P. (2018). Evolución del Contrato de Servicios Profesionales en Guatemala. Universidad Rafael Landívar. Recuperado de <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2018/07/01/Barrios>
- Cajas, W. (1984). Código Civil.
- Campos, G. (2018). El Principio de Primacía de la Realidad como elemento desnaturalizador de los contratos por servicio específico en la provincia de Chiclayo, 2013-2016. Universidad Señor de Sipán. Recuperado de <http://repositorio.uss.edu.pe/handle/uss/5044>
- Cavalloti, V. (2015). La Locación de Servicios como Fraude Laboral. Recuperado de <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/12870/CAVALLOTTI%20Valentina.pdf?sequence=1>
- Champa, M. (2016). Sentencia vinculante “Caso Huatuco” (exp: 05057-2013-PA/TC); en relación a la estabilidad laboral de los Servidores Públicos comprendidos en el Decreto Legislativo N° 728. Huancayo. Recuperado de <https://es.slideshare.net/cuto41/tesis-caso-huatuco>
- Código Civil Comentado, (1984). Juristas Editores. 2013.
- Código Civil de Francia . (1804).
- Constitución Política del Perú. (1993).
- Correo, E. (2018). Diario el Correo. Recuperado de <https://diariocorreo.pe/economia/mtpe-mas-de-155-mil-trabajadores-del-sector-publico-son-informales-831274/>
- Decreto legislativo N° 276. (1984).
- Derechopedia. (s.f.). Obtenido de [https://derechopedia.cl/Principio\\_de\\_la\\_Primac%C3%ADa](https://derechopedia.cl/Principio_de_la_Primac%C3%ADa) Diccionario de la Lengua Española. (2020). Diccionario de la Lengua Española. doi:<https://www.wordreference.com/definicion/desnaturalizar>

- Enciclopedia Jurídica. (2020). Diccionario Juridico de Derecho. Diccionario Juridico de Derecho. Recuperado el 30 de 10 de 2020, de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/contraprestaci%C3%B3n/contraprestaci%C3%B3n.htm>
- Enciclopedia jurídica Online. (s.f.). Diccionario Social. Obtenido de <https://diccionario.leyderecho.org/derecho-personalismo/>
- Flores, F. & Muro, R. (2014). La tercerización como desnaturalización de los contratos de trabajo y consecuente afectación de los derechos laborales de los trabajadores de Chiclayo 2010-2013. Recuperado de <http://repositorio.uss.edu.pe/handle/uss/1395>
- Gaceta Laboral. (2019). Cuáles son los elementos esenciales del contrato de trabajo y en que consiste cada uno de ellos. Gaceta Laboral.
- Garcés, G. (2017). El Fraude Laboral y su Incidencia en las Sentencias del Juicio Individual de Trabajo en la Unidad Judicial de Trabajo de la Ciudad de Riobamba en el período 2015-2016. Obtenido de <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/3765/1/UNACH-EC-FCP-DER-2017-0017.pdf>
- Giraldes, L.(2014). El Contrato de Servicios. Obtenido de <https://eprints.ucm.es/24528/1/T35114.pdf>
- Guillermo, P. (s.f.). Breves apuntes sobre el fraude laboral como fraude de clase. Obtenido de <http://www.tel.org.ar/lectura/fraude.html>
- Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (2020). Agencia EFE. Obtenido de <https://www.efe.com/efe/america/economia/el-desempleo-cae-al-11-9-por-ciento-en-brasil-2019-y-la-informalidad-sigue-alza/20000011-4163624>
- Ley 24041 (1985). Ley de Protección a los servidores públicos contratados.
- Ley 30057. (2013). Ley del Servicios Civil.
- Ley de Accidentes de Trabajo, N° 1378. (1911).
- Ley N° 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo. (2010).

Ley Servir. (4 de julio de 2013).

Mi Abogado en Linea (2020). . Recuperado el 07 de SETIEMBRE de 2020, de <https://miabogadoenlinea.net/secciones/inicio/4483-el-contrato-de-honorarios-como-fraude-laboral>

Observatorio de la Deuda Social de la Universidad Católica Argentina (2018),  
Obtenido de <http://wadmin.uca.edu.ar/public/ckeditor/Observatorio%20Deuda%20Social/Documentos/2019/2019-observatorio-documento-estadistico-heterogeneidad-fragmentacion.pdf>

Pacheco, L. (2012). Los Elementos Escenciales del Contrato de Trabajo. Revista de Derecho, 4.

Pacheco, J.(2007). Contratos Nominados: Locación de Servicios. GACETA JURIDICA(IX), 120. Recuperado de [http://www.solucioneslaborales.com.pe/boletines/arc\\_boletines/Informe10-05-2013.pdf](http://www.solucioneslaborales.com.pe/boletines/arc_boletines/Informe10-05-2013.pdf)

Palacios, J. et al (2015). Análisis sobre la Contratación de Prestación de Servicios y de Apoyo a la Gestión en la Secretaría de Salud Departamental de Choco, como causal de Procedencia de la Contratación Directa vigencia 2015. Recuperado de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/16896/AN%C3%81LISIS%20SOBRE%20LA%20CONTRATACION%20DE%20SERVICIOS%20Y%20APOYO%20A%20LA%20GESTION%20EN%20LA%20SECRETARIA%20DE%20SALUD%20DEPARTAMENTAL%20DE%20CHOCO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Perú21. (2018). Obtenido de <https://peru21.pe/peru/libertad-mantiene-alto-nivel-informalidad-laboral-401367-noticia/>

Plataforma de Metodología de la Investigación en Ciencias Sociales y Guía de Tesis de Grado. (2010). Obtenido de <https://metodologiasdelainvestigacion.wordpress.com/2012/02/20/metodologia-de-la-investigacion-de-hernandez-sampieri-un-clasico-de-la-academia/>

Proyectos Educativos CR. (2016). Proyectos Educativos CR. Obtenido de <https://proyectoseducativoscr.wordpress.com/elaboracion-del-ante->

proyecto/capitulo-iii-marco-metodologico-de-la-investigacion/3-6-  
tecnica-de-procesamiento-y-analisis-de-datos/

- Rios, S.(2019). Vulneración del derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores administrativos contratados en la UGEL-San Martín-Tarapoto a consecuencia de la suscripción de contratos de locación de servicios, periodo 2016-2017. Tarapoto. Obtenido de [https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/35850/D%C3%ADaz\\_%20RSM.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/35850/D%C3%ADaz_%20RSM.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Rodriguez, C. (2018). “Las Conductas Fraudulentas del Empleador y el Efecto Expansivo del Principio de Primacía de la Realidad”.
- R Ruiz L. (2016). La desnaturalización del contrato de locación de servicios sujeto a plazo en un contrato de trabajo sujeto a modalidad en la legislación peruana. Análisis a la luz de una interpretación finalista del principio de primacía de la realidad. Recuperado de [https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UCSP\\_e1aa409abb2405d7cf6226402d3e76b4/Cite](https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UCSP_e1aa409abb2405d7cf6226402d3e76b4/Cite)
- Sampieri, R. (2011). El enfoque mixto. Obtenido de <https://www.uned.ac.cr/acontecer/a-diario/sociedad/1144-roberto-hernandez-sampieri-visito-la-uned#:~:text=Las%20investigaciones%20con%20enfoque%20mixto,humanas%2C%20las%20enfermedades%20o%20el>
- Sanguineti, W. (1988). El Contrato de locación de servicios frente al Derecho Civil y el Derecho del Trabajo. Cultural Cuzco Editores.
- Schlosser, N. (2016). Analisis de la regulación de la contratación a honorarios por parte de la administración del estado. una perspectiva critica. Obtenido de <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2016/fjs345a/doc/fjs345a.pdf>
- SciELO. (2004). Análisis documental y de información: dos componentes de un mismo proceso. Obtenido de <http://eprints.rclis.org/5013/1/analisis.pdf>
- Servir. (2017). El reto de la formalidad en el sector público peruano.

- Severin, F.(2014). Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico.
- Torres, A. (2001). Acto Jurídico (Primera Edición ed.). Recuperado de <http://www.ciedcusco.com/wp-content/uploads/2018/08/yachaq1-parte8.pdf>
- Vaca, D. (2015). La Simulación y el Fraude Laboral y su incidencia en el Visto Bueno. Obtenido de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/2390/1/TUAMD1014-2015.pdf>

## **ANEXOS**

## CUESTIONARIO

### CUESTIONARIO APLICADO A PERSONAL CONTRATADO POR LOCACIÓN DE SERVICIOS, Y REINCORPORADO POR MANDATO JUDICIAL PARA LA TESIS DENOMINADA: CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS COMO FRAUDE LABORAL EN LA GERENCIA SUB REGIONAL DE CUTERVO, AÑO 2018.

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo a su criterio y experiencia profesional, puesto que, mediante esta técnica de recolección de datos, se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito líneas arriba.

La encuesta es anónima, por lo que se les solicita marcar la respuesta que considere pertinente, siendo totalmente sinceros y aplicando sus conocimientos y reflejando su experiencia; así mismo se les agradece por contribuir con el desarrollo de la presente investigación

**INSTRUCCIONES:** Lea la pregunta y conteste marcando con un aspa (X) el casillero que considere pertinente según las siguientes Categorías:

<b>5</b>	<b>4</b>	<b>3</b>	<b>2</b>	<b>1</b>
<b>Totalmente de acuerdo</b>	<b>De acuerdo</b>	<b>No opina</b>	<b>En desacuerdo</b>	<b>Totalmente en desacuerdo</b>

<b>N°</b>	<b>PREGUNTAS</b>	<b>5</b>	<b>4</b>	<b>3</b>	<b>2</b>	<b>1</b>
01	¿Considera usted que el personal contratado como locador de servicios realiza un trabajo subordinado?					
02	¿Considera usted que las labores que realiza un locador de servicios, son similares a las de los trabajadores contratados bajo el régimen CAS o de los servidores nombrados?					
03	¿Considera usted que el personal contratado bajo la modalidad de locación de servicios, prestan servicios por un plazo determinado, a cambio de una contraprestación económica?					



04	¿Cree usted que los contratados bajo la modalidad de locación de servicios, realizan sus labores cumpliendo un horario de trabajo?					
05	¿Cree usted que las entidades del Estado, contratan personal como locadores de servicios para actividades de naturaleza permanente?					
06	¿Cree usted que la Gerencia Sub Regional de Cutervo, contrata personal por locación de servicios para ahorrar costos?					
07	¿Considera usted que no existe una adecuada fiscalización laboral a las entidades del Estado?					
08	¿Considera usted, que los contratados por la modalidad de locación de servicios, deben percibir sus beneficios laborales?					
09	¿Considera usted que existe fraude laboral al desnaturalizarse los contratos de locación de servicios, puesto que las labores se realizan realmente bajo la subordinación del empleador?					
10	¿Considera usted que debería modificarse el contrato por locación de servicios de forma inmediata cuando la naturaleza de las labores se vuelva permanente?					

# FORMATO DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

(Encuesta)

**AUTOR**

**María Ana Carrasco Contreras**

**ASESOR METODOLÓGICO**

---

**TUTOR DE CONTENIDO**

---

**2020**

## GUÍA, JUICIO DE EXPERTOS

### 1. Identificación del Experto

Nombre y Apellidos: JONATHAN LUIS MUÑOZ CHÁVEZ

Centro laboral: GERENCIA SUB REGIONAL DE CUTERVO

Título profesional: ABOGADO

Grado: MAGISTER.      Mención:      GESTIÓN PÚBLICA

Institución donde lo obtuvo: Universidad Cesar Vallejo

Otros estudios: .....

### 2. Instrucciones

Estimado(a) especialista, a continuación se muestra un conjunto de indicadores, el cual tienes que evaluar con criterio ético y estrictez científica, la validez del instrumento propuesto (véase anexo N° 1). Para evaluar dicho instrumento, marca con un aspa(x) una de las categorías contempladas en el cuadro:

1: Inferior al básico    2: Básico    3: Intermedio    4: Sobresaliente    5: Muy sobresaliente

### 3. Juicio de experto.

INDICADORES	CATEGORIA				
	1	2	3	4	5
1. Las dimensiones de la variable responden a un contexto teórico de forma(visión general)					X
2. Coherencia entre dimensión e indicadores(visión general)					X
3. El número de indicadores , evalúan las dimensiones y por consiguiente la variable seleccionada(visión general)				X	
4. Los ítems están redactados en forma clara y precisa, sin ambigüedades(claridad y precisión)					X
5. Los ítems guardan relación con los indicadores de las variables(coherencia)				X	
6. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la prueba piloto(pertinencia y eficacia)				X	
7. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la validez de				X	

contenido					
8. Presenta algunas preguntas distractoras para controlar la contaminación de las respuestas(control de sesgo)			X		
9. Los ítems han sido redactados de lo general a lo particular(orden)				X	
10. Los ítems del instrumento, son coherentes en términos de cantidad(extensión)				X	
11. Los ítems no constituyen riesgo para el encuestado(inocuidad)				X	
12. Calidad en la redacción de los ítems(visión general)				X	
13. Grado de objetividad del instrumento (visión general)				X	
14. Grado de relevancia del instrumento (visión general)				X	
15. Estructura técnica básica del instrumento (organización)				X	
<b>Puntaje parcial</b>					
<b>Puntaje total</b>					

Nota: Índice de validación del juicio de experto (Ivje) = [puntaje obtenido / 75] x 100= 62/75\*100 = 82.6

#### 4. Escala de validación

Muy baja	Baja	Regular	Alta	Muy Alta
00-20 %	21-40 %	41-60 %	61-80%	81-100%
El instrumento de investigación está observado			El instrumento de investigación requiere reajustes para su aplicación	El instrumento de investigación está apto para su aplicación
<b>Interpretación:</b> Cuanto más se acerque el coeficiente a cero (0), mayor error habrá en la validez				

5. **Conclusión general de la validación y sugerencias** (en coherencia con el nivel de validación alcanzado): El instrumento de investigación, que ha sido revisado por mi persona se encuentra apto para su aplicación.

#### 6. Constancia de Juicio de experto

El que suscribe, Jonathan Luis Muñoz Chávez. Identificado con DNI. N° 427934908 certifico que realicé el juicio del experto al instrumento diseñado por la tesista María Ana Carrasco Contreras, en la investigación denominada: **“CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS COMO FRAUDE LABORAL EN LA GERENCIA SUB REGIONAL DE CUTERVO, AÑO 2018.”**



GOBIERNO REGIONAL CAMARCA  
GERENCIA SUB REGIONAL CUTERVO  
Dirección Sub Regional de Asesoría Jurídica  
Abg. Jonathan Luis Muñoz Chávez  
DIRECTOR  
Reg. ICAC N° 798.

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

### CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS COMO FRAUDE LABORAL EN LA GERENCIA SUB REGIONAL DE CUTERVO

TÍTULO	PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN Y MUESTRA
<b>CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS COMO FRAUDE LABORAL EN LA GERENCIA SUB REGIONAL DE CUTERVO, AÑO 2018</b>	¿De qué manera se configura el fraude laboral en los contratos de locación de servicios?	<p><b>General:</b> Determinar los contratos de locación de servicios con fraude laboral en la Gerencia Sub Regional de Cutervo.</p> <p><b>Específicos:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Analizar aspectos generales sobre el contrato de locación de servicios.</li> <li>2. Delimitar la situación laboral en la que se encuentran los locadores de servicios.</li> <li>3. Elaborar una propuesta de ley que brinde los beneficios laborales a los trabajadores reincorporados por mandato judicial cuyos contratos de locación de servicios han sido desnaturalizados.</li> </ol>	Si existen contratos de locación de servicios desnaturalizados, entonces se configura fraude laboral.	<p><b>Variable 1:</b> Contratos de Locación de Servicios</p> <p><b>Variable 2:</b> Fraude Laboral</p>	Personal  Plazo  Contraprestación    Subordinado.  Personalísimo.  Remuneración	<p><b>Tipo de investigación.-</b>  Mixto</p> <p><b>Diseño de investigación.-</b>  No experimental</p>	<p><b>Poblacion:</b> La población es un conjunto de todos los elementos que se quiere investigar; en la presente investigación se ha tomado como población a trabajadores contratados bajo la modalidad de locación de servicios y personal repuesto por mandato judicial, en la Gerencia Sub Regional de Cutervo.</p> <p>Muestra: La muestra se ha tomado teniendo en cuenta un muestreo probalístico por conveniencia, en este caso equivale a 25 trabajadores contratados bajo la modalidad de locación de servicios.</p> <p><b>Unidad de Estudio:</b> Persona</p>

## JURISPRUDENCIA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00195-2013-PA/TC

LIMA

MARIELA ODALIS GARCÍA CONTTY

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de mayo de 2017, la Sala Primera del Tribunal Constitucional pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, y el voto dirimente del magistrado Blume Fortini, llamado a componer la discordia suscitada por el voto de la magistrada Ledesma Narváez. Asimismo, se agrega el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada.

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Mariela Odalis García ConTTY contra la resolución de fojas 738, de fecha 22 de agosto de 2012, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 15 de noviembre de 2010, la recurrente interpone demanda de amparo contra el juez del Trigésimo Segundo Juzgado Civil de Lima, los jueces integrantes de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima y la Zona Registral IX de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Sunarp), alegando la vulneración de sus derechos a la tutela jurisdiccional efectiva, a la cosa juzgada, a la prohibición de revivir procesos fenecidos, a la ejecución de resoluciones judiciales y a la defensa, entre otros. Por ello, solicita se declare: i) la nulidad de la resolución de fecha 15 de marzo de 2006 (Exp. 2004-64563), expedida por el Juzgado Civil, que declaró improcedente sus solicitudes de multa y ejecución de sentencia; ii) la nulidad de la resolución de fecha 2 de junio de 2006 (Exp. 1067-06), expedida por la Sala Civil que confirmó la apelada y dispuso se la reponga como locadora sujeta a plazos, pese a acreditar su condición de trabajadora; y, iii) se ordene el cumplimiento, en sus propios términos, de las sentencias constitucionales de fechas 26 de enero y 3 de agosto de 2005, expedidas por los órganos jurisdiccionales emplazados, que ordenaron su reposición en el puesto de trabajo como asistente registral; iv) más el pago de costos procesales.

Refiere que el 11 de mayo de 1999 ingresó en la Sunarp como locadora de servicios en la Zona Registral IX. Manifiesta que, encontrándose en estado de gestación, fue despedida después de 5 años y 3 meses de labores. Ante ello promovió proceso de amparo ante el Trigésimo Segundo Juzgado de Lima (Exp. 2004-64563), en el cual se ordenó su reposición laboral en el puesto de asistente registral. Añade que dicha sentencia fue confirmada por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima el 3 de agosto de 2005 (Exp. 1067-06), y por ello adquirió la calidad de cosa juzgada. Sin embargo, la demandada pretendió reponerla como locadora de servicios



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00195-2013-PA/TC

LIMA

MARIELA ODALIS GARCÍA CONTTY

fojas 84 a 89, se celebró el contrato administrativo de servicios (CAS) al amparo del Decreto Legislativo 1057, el cual es suscrito por la recurrente, quien agrega su disconformidad con el citado contrato.

9. En este sentido, al haberse determinado en el primer proceso de amparo que la relación sostenida entre la recurrente y la entidad emplazada fue una de naturaleza laboral, sujeta a subordinación y dependencia, la demandante debió ser reincorporada en su mismo cargo o plaza, pero sujeta a una relación laboral.
10. Por lo tanto, debe estimarse la demanda y dejarse sin efecto las resoluciones judiciales cuestionadas en el extremo que tienen por ejecutada la sentencia constitucional con la suscripción de los contratos de locación de servicios y administrativo de servicios, ratificándose que la ejecución en sus propios términos de la sentencia constitucional conlleva la suscripción de un contrato de trabajo. El régimen laboral aplicable puede ser el regulado por el Decreto Legislativo 276 o por el Decreto Supremo 003-97-TR (Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral). Ello debe ser determinado por el juez de ejecución.

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

#### HA RESUELTO

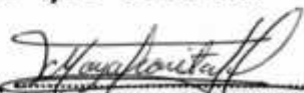
1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia, **NULAS** las resoluciones de fechas 15 de marzo de 2006 y 2 de junio de 2006, que tuvieron por ejecutada la sentencia constitucional del primer proceso de amparo con la suscripción de contratos de locación de servicios y administrativo de servicios.
2. **RATIFICAR** que la ejecución, en sus propios términos, de la sentencia constitucional de fecha 20 de enero de 2005, confirmada por resolución de la Sala revisora de fecha 3 de agosto de 2005, conlleva la suscripción ineludible del contrato de trabajo en el marco de la legislación laboral en la Zona Registral IX-Sunarp, conforme a lo acotado en los fundamentos de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BLUME FORTINI  
SARDÓN DE TABOADA  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**Lo que certifico:**

  
**MAYA CARITA FRISANCHO**  
 Secretaria de la Sala Primera (e)  
 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL





**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 18623-2015**

**HUÁNUCO**

**Desnaturalización de contratos de locación de servicios  
PROCESO ORDINARIO NLPT**

**SUMILLA** - 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 tenor 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.

Lima, diecisiete de mayo de dos mil diecisiete

VISTA; la causa número dieciocho mil seiscientos veintitrés, guion dos mil quince, guion HUÁNUCO, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Luis Enrique Pinchi Aquino, mediante escrito presentado con fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos setenta y dos a trescientos ochenta y cinco, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha siete de octubre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos sesenta y uno a trescientos sesenta y nueve, que revocó la **Sentencia apelada** contenida en la resolución de fecha veinticuatro de junio de dos mil quince, que corre en fojas trescientos cuatro a trescientos veintiocho, que declaró fundada la demanda; y reformándola la declararon infundada; en el proceso seguido con la demandada, Banco de la Nación, sobre desnaturalización de contratos de locación de servicios.

**CAUSALES DEL RECURSO:**

Mediante resolución de fecha tres de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas sesenta y ocho a sesenta y dos del cuaderno de casación, se ha declarado

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 18623-2015**

**HUÁNUCO**

**Desnaturalización de contratos de locación de servicios  
PROCESO ORDINARIO NLPT**

disponga la permanencia del actor en su puesto de trabajo, más las costas y costos procesales; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada, Banco de la Nación, sobre desnaturalización de contratos de locación de servicios; interviniendo como ponente el señor juez supremo Yrivarren Fallaque y los devolvieron.

**S.S.**

**YRIVARREN FALLAQUE**

**CHAVES ZAPATER**

**RODAS RAMÍREZ**

**DE LA ROSA BEDRIÑANA**

**MALCA GUAYLUPO**



# CARTA DE ACEPTACIÓN DE APLICACIÓN DE INSTRUMENTO



**GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA**  
**GERENCIA SUB REGIONAL DE CUTERVO**



*"Año de la Universalización de la Salud"*

Cutervo, 16 de octubre del 2020.

**SEÑORA:**

María Ana Carrasco Contreras

Bachiller en Derecho

Presente.-

**ASUNTO : COMUNICA ACEPTACIÓN PARA APLICACIÓN DE INSTRUMENTOS.**

**REF. : ELABORACIÓN DE TESIS**

De mi mayor consideración:

Es grato dirigimos a Usted, para expresarle nuestro cordial saludo en nombre de la Gerencia Sub Regional de Cutervo; asimismo visto el requerimiento hecho por su persona a través del cual se solicita la autorización para la aplicación de un cuestionario al personal de la institución, el mismo que le permitirá recolectar información para obtener los resultados de su tesis denominada: **CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS COMO FRAUDE LABORAL EN LA GERENCIA SUB REGIONAL DE CUTERVO, AÑO 2018**, comunico la **ACEPTACIÓN** para la aplicación de dichos instrumentos.

Sin otro particular, me suscribo de Usted.

Atentamente,



SIC JORGE CARLOS ALFARO PARRAS  
GERENTE SUB REGIONAL  
CUTERVO

## MODELO DE INSTRUMENTO APLICADO

### UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN FACULTAD DE DERECHO

#### CUESTIONARIO

#### CUESTIONARIO APLICADO A LOS ABOGADOS EN MATERIA LABORAL Y PERSONAL POR LOCACIÓN DE SERVICIOS, PARA LA TESIS DENOMINADA: CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS COMO FRAUDE LABORAL EN LA GERENCIA SUB REGIONAL DE CUTERVO, AÑO 2018.

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo a su criterio y experiencia profesional, puesto que, mediante esta técnica de recolección de datos, se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito líneas arriba.

La encuesta es anónima, por lo que se les solicita marcar la respuesta que considere pertinente, siendo totalmente sinceros y aplicando sus conocimientos y reflejando su experiencia; así mismo se les agradece por contribuir con el desarrollo de la presente investigación.

**INSTRUCCIONES:** Lea la pregunta y conteste marcando con un aspa (X) el casillero que considere pertinente según las siguientes Categorías:

5	4	3	2	1
TOTALMENTE DE ACUERDO	DE ACUERDO	NO OPINA	EN DESACUERDO	TOTALMENTE EN DESACUERDO

N°	PREGUNTAS	CATEGORÍAS				
		5	4	3	2	1
01	¿Considera usted que el personal contratado como locador de servicios realiza un trabajo subordinado?	X				
02	¿Considera usted que las labores que realiza un locador de servicios, son similares a las de los trabajadores contratados bajo el régimen CAS o de los servidores nombrados?	X				
03	¿Considera usted que el personal contratado bajo la modalidad de locación de servicios, prestan servicios por un plazo determinado, a cambio de una contraprestación económica?	X				
04	¿Cree usted que los contratados bajo la modalidad de locación de servicios, realizan sus labores cumpliendo un horario de trabajo?		X			
05	¿Cree usted que las entidades del Estado, contratan personal como locadores de servicios para actividades de naturaleza permanente?		X			
06	¿Cree usted que la Gerencia Sub Regional de Cutervo, contrata personal por locación de servicios para ahorrar costos?		X			
07	¿Considera usted que no existe una adecuada fiscalización laboral a las entidades del Estado?			X		
08	¿Considera usted, que los contratados por la modalidad de locación de servicios, deben percibir sus beneficios laborales?		X			
09	¿Considera usted que existe fraude laboral al desnaturalizarse los contratos de locación de servicios, puesto que las labores se realizan realmente bajo la subordinación del empleador?		X			
10	¿Considera usted que debería modificarse el contrato por locación de servicios de forma inmediata cuando la naturaleza de las labores se vuelva permanente?		X			

  
 Lic. [Nombre] [Apellido]  
 Abogado