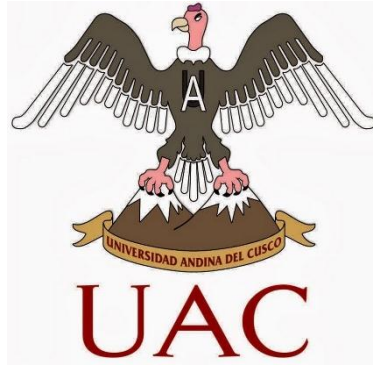




UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“LA CONTRATACIÓN DEL TRABAJADOR QUE LABORA COMO
AUXILIAR EN LOS ÓRGANOS DE APOYO DE LA MUNICIPALIDAD
DISTRITAL DE HUAYOPATA Y EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1057”**

PRESENTADO POR:

Bach. Jean Diego Abarca Vargas

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO.

Asesor:

Mgt. Carlos Eduardo Jayo Silva

Cusco – Perú

2019



Agradecimientos

A mi asesor, por el apoyo, la exigencia y la orientación en el desarrollo de la presente tesis

A mis docentes de la Universidad Andina del Cusco, por sus enseñanzas en el camino de mi formación

A la Municipalidad Distrital de Huayopata, la información proporcionada



Dedicado:

A Dios, por fortalecer mi fe a diario

A la memoria de mi mamá, por haberme dado su amor incondicional

*A mi padre Renan Marco Abarca Laime, por su paciencia, comprensión, y
apoyo en todo momento*

*A mis hermanos Darwin Miguel y Draupadi Lourdes, por contribuir a ser lo
que soy, por sus consejos y por acompañarme en el desarrollo de mi vida
personal y profesional*

A mi sobrino Hans Adriel, por darme alegría con sus ocurrencias





RESUMEN

La institución fundamental del Derecho del Trabajo ubicando en el Derecho Individual, es el contrato de trabajo, regido por elementos genéricos y esenciales que conlleva y condiciona a requisitos legales por lo que la Entidad y el Trabajador se someten.

Actualmente la informalidad laboral en las Municipalidades del Perú implica la falta del pleno ejercicio de los derechos y beneficios del trabajador al encontrarse inmerso en una contratación que no es acorde al Régimen que le corresponde, para lo cual, de acuerdo a las nociones jurisprudenciales y doctrinarias que vinculan al tema de investigación, la Entidad incurre en falta legal por desconocer los derechos laborales regulados en un determinado régimen de contratación, conllevando al trabajador a someterse a un régimen de contratación laboral totalmente diferente.

Si bien es cierto, existe limitaciones presupuestales en el sector público, exclusivamente en el Rubro FONCOMUN dado que esa afectación sirve para el pago de los trabajadores administrativos que laboran en los órganos de apoyo y que se encuentran inmersos al Régimen de contratación del Decreto Legislativo N° 1057, motivo por lo que, la municipalidad impide o limita la debida contratación del trabajador que presta servicios como auxiliar en los órganos de apoyo, afectándolo como obrero inmerso en el Régimen de Contratación del Decreto Legislativo N° 728.



ABSTRACT

The fundamental institution of Labor Law, located in the Individual Law, is the employment contract, governed by generic and essential elements that entails and conditions legal requirements as the Entity and the Worker submit.

Currently, labor informality in the Municipalities of Peru implies the lack of full exercise of the rights and benefits of the worker to be immersed in a contract that is not in accordance with the Regime that corresponds to it, for which, according to jurisprudential and doctrinal notions linked to the research topic, the Entity incurs a legal failure to ignore the labor rights regulated in a specific hiring regime, leading the worker to submit to a totally different labor hiring regime.

Although it is true, there are budgetary limitations in the public sector, exclusively in the FONCOMUN category since this affectation is used for the payment of the administrative workers who work in the support bodies and who are immersed in the Regime of contracting of Legislative Decree N 1057, which is why the municipality prevents or limits the proper hiring of the worker who provides services as an auxiliary to the support bodies, affecting him as a worker immersed in the Contracting Regime of Legislative Decree No. 728.



ÍNDICE

RESUMEN 4

ABSTRACT 5

ÍNDICE DE TABLAS 10

ÍNDICE DE FIGURAS 11

INTRODUCCIÓN..... 12

CAPITULO I 14

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN..... 14

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 14

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA 15

 1.2.1. Problema general:..... 15

 1.2.2. Problemas específicos:..... 15

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN 16

 1.3.1.Objetivo general:..... 16

 1.3.2.Objetivos específicos:..... 16

1.4. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN 16

 1.4.1.Hipótesis General 16

 1.4.2.Hipótesis Específica 16

1.5. CATEGORÍAS DE ESTUDIO 17

1.6. METODOLOGÍA..... 18

 1.6.1.Tipo de Investigación 18

 1.6.2.Nivel De investigación 18

 1.6.3.Enfoque de la investigación 18

 1.6.4.Población y Muestra 18

 1.6.4.1.Población..... 18

 1.6.4.2.Muestra de Estudio 18

 1.6.5.Técnicas de recolección, procesamientos y análisis de datos 18

 1.6.5.1.Técnicas:..... 18

 1.6.5.2.Instrumentos:..... 19

1.7. JUSTIFICACIÓN 19

 1.7.1.Conveniencia 19

 1.7.2.Relevancia Social 19

 1.7.3.Implicancias Prácticas 19

 1.7.4.Valor teórico..... 20



1.7.5.Utilidad Metodológica.....	20
1.8 VIABILIDAD	20
1.9. DELIMITACIÓN DEL ESTUDIO	21
1.9.1. Delimitación espacial	21
1.9.2. Delimitación Temporal.....	21
CAPITULO II:	22
MARCO TEÓRICO	22
2.1 ANTECEDENTES DE ESTUDIO	22
2.1.1. tesis	22
2.1.2. Casaciones.....	23
2.2 BASES TEÓRICAS.....	29
SUB CAPITULO I.....	29
1. EL DERECHO DEL TRABAJO.....	29
1.1. ANTECEDENTES	29
1.2. DEFINICIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO	31
1.3. NATURALEZA DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	32
1.4. FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	34
1.4.1. Fuentes Generales	34
1.4.2. Fuentes Especiales	34
1.4.3. Fuentes Específicas	35
1.5. PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	37
1.5.1. Definición	37
1.5.2. Irrenunciabilidad de derechos	37
1.5.3. La igualdad ante la ley, de trato y de oportunidades	38
1.5.4. El principio protector:	39
1.5.5. Primacía de la realidad.....	43
1.5.6. Principio de Continuidad o “permanencia” o “estabilidad”	44
1.5.7. Principio de razonabilidad.....	44
1.5.8. Principio de Buena fe	45
1.5.9. Principio de inmediatez	45
1.5.10. Principio de Tipicidad	46
1.5.11. Principio de Igualdad.....	46
1.6. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DEL TRABAJO	47
SUB CAPITULO II.....	49



EL CONTRATO DE TRABAJO.....	49
2.1. DEFINICIÓN	49
2.2. SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO	49
2.2.1. El trabajador.....	49
2.2.2. El Empleador	49
2.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO	50
2.3.1. Elementos Genéricos del Contrato de Trabajo	50
2.3.2. Elementos Esenciales del Contrato de Trabajo.....	52
2.4. Extinción de Contratos de Trabajo.....	53
SUB CAPITULO III.....	54
LOS REGÍMENES LABORALES	54
3.1. ASPECTOS GENERALES	54
3.2. RÉGIMEN LABORAL GENERAL	54
3.2.1. Carrera Administrativa (Decreto Legislativo Nº 276, del año 1984).....	54
3.2.2. Régimen de la Actividad Privada (Decreto Legislativo 728, del año 1991).....	56
3.2.3. Contratación Administrativa de Servicios - CAS (Decreto Legislativo 1057, del año 2008 y modificado 2012).	59
SUB CAPITULO IV.....	63
DISTRIBUCIÓN DEL PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO	63
4.1. LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DE PRESUPUESTO - LEY Nº 28411	63
4.1.1. Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal que corresponda... 63	
CAPITULO III	67
MARCO REFERENCIAL	67
3.1 LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUAYOPATA.....	67
3.1.1. Reseña Histórica.....	67
3.1.2. Ubicación.....	67
3.1.3. Población y Densidad	68
3.1.4. Organigrama de la Municipalidad de Huayopata	68
3.2 EL MUNICIPIO.....	69
3.2.1 La Autonomía Municipal	70
3.2.2 Naturaleza, Finalidad y Constitución de las Municipalidades.....	71
CAPITULO IV	72
4.1 RESULTADO DE LA ENCUESTA A LOS TRABAJADORES AUXILIARES DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUAYOPATA.....	72



RESULTADOS DE REVISIÓN DOCUMENTARIA EN LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUAYOPATA.....	89
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	92
REFERENCIAS.....	94
ANEXO.....	98



ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1: ¿BAJO QUÉ RÉGIMEN ES USTED CONTRATADO?	72
TABLA 2: ¿USTED EJERCE SUS LABORES BAJO EL RÉGIMEN QUE FUE CONTRATADO?	74
TABLA 3: ¿USTED DESEMPEÑA SUS LABORES COMO (...)?.....	77
TABLA 4: ¿USTED INGRESÓ A LABORAL MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO?	80
TABLA 5: ¿CONSIDERA USTED QUE SE LES TAREA COMO OBRERO PARA EL PAGO DE SU REMUNERACIÓN MENSUAL POR FALTA DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL?	83
TABLA 6: ¿CONSIDERA USTED QUE EXISTE SOBRECARGA LABORAL EN LAS OFICINAS ADMINISTRATIVAS?.....	87



ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA 1: ¿BAJO QUÉ RÉGIMEN ES USTED CONTRATADO?	72
FIGURA 2: ¿USTED EJERCE SUS LABORES BAJO EL RÉGIMEN QUE FUE CONTRATADO?	74
FIGURA 3: ¿USTED DESEMPEÑA SUS LABORES COMO (...)?	77
FIGURA 4: ¿USTED INGRESÓ A LABORAL MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO?.....	80
FIGURA 5: ¿CONSIDERA USTED QUE SE LES TAREA COMO OBRERO PARA EL PAGO DE SU REMUNERACIÓN MENSUAL POR FALTA DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL?	83
FIGURA 6: ¿CONSIDERA USTED QUE EXISTE SOBRECARGA LABORAL EN LAS OFICINAS ADMINISTRATIVAS?.....	87
FIGURA 7: FICHA DE OBSERVACIÓN N° 01	89



INTRODUCCIÓN

El Estado peruano, de acuerdo a los artículos 3°, 43° y 44° de la Constitución Política del Estado, sigue el modelo del Estado Social y Democrático de Derecho; estas características, no son meras enunciaciones desprovistas de contenido, sino que vinculan jurídicamente al Estado y a la comunidad, frente al Estado liberal, en el que se ponía énfasis en la libertad frente y contra el Estado, garantizada sin condiciones materiales, surge el Estado Social y Democrático de Derecho, en el que se incorporan valores, principios constitucionales y derechos socioeconómicos, a la par que la Constitución se legitima como norma democrática suprema con carácter vinculante para los ciudadanos y los poderes públicos, en la medida que tienen el deber de cumplirla y defenderla. (Landa, 2014).

El Estado Social y Democrático de Derecho debe ser entendido como un modelo en el que no sólo se busca limitar y controlar al Estado y a la sociedad, sino también promover y crear las condiciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales que permitan el máximo desarrollo de la persona, con absoluto respeto a su dignidad, la cual dirige y orienta, positiva y negativamente, la acción legislativa, jurisprudencial y gubernamental del Estado; en nuestro modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, la defensa de la persona y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo de la sociedad y del Estado, según señala el artículo 1 de nuestra Constitución Política de 1993. (Landa, 2014, pág. 25).

La dignidad humana es la piedra angular de los derechos fundamentales de las personas, así como el soporte estructural de todo el edificio constitucional, tanto del modelo político como del modelo económico y social. Siendo esto así: ¿Cuáles son los medios para procurar la defensa de la persona, según enuncia nuestro texto constitucional? En el Estado Social y Democrático de Derecho, estos medios son precisamente los derechos fundamentales, los cuales se constituyen como una forma de tutelar de manera óptima al hombre en su dignidad y libertad, en tanto son aquel conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan estas exigencias, las cuales deben ser reconocidas positivamente. (Perez Luño, 2007).



Frente a tal situación, el Derecho del Trabajo se erigió como una rama necesaria a fin de equiparar condiciones entre trabajador y empleador, y de esa forma restablecer el desequilibrio contractual derivado de la desigualdad económica entre las partes, mediante la regulación de condiciones mínimas en beneficio del trabajador; es decir, el Derecho del Trabajo surge inicialmente como una forma de establecer un equilibrio frente a la desigualdad económica de las partes, señalando que todo trabajador debía contar con ciertas condiciones mínimas en el marco de una relación laboral, las cuales debían ser respetadas por el empleador. Si bien a la fecha la desigualdad entre empleador y trabajador persiste, los derechos laborales buscan equilibrar la situación.

Para efectos de la presente investigación será tema de análisis el reconocimiento del trabajador municipal que labora como auxiliar en los órganos de apoyo de la Municipalidad Distrital de Huayopata bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 y la incidencia de su contratación bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728; considerando que, en la actualidad, el sector público municipal consta de tres regímenes laborales; el Régimen laboral de la actividad privada tipificado en el Decreto Legislativo N° 728; el Régimen de la carrera administrativa - Decreto Legislativo N° 276 (Decreto Legislativo N° 276, 2013); y el Régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios - Decreto Legislativo N°1057 (Ley N° 27972); por lo que corresponde evaluar los factores para reconocer al trabajador que labora como auxiliar en los órganos de apoyo inmerso al régimen del Decreto Legislativo N° 1057 y las causas que conllevan a la contratación bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728.

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El servicio civil, engloba a todas las personas que trabajan para el Estado. En la actualidad, existen 15 regímenes laborales en las entidades del Estado, entre generales y especiales, actualmente, el Sector Público Municipal se encuentra dentro del régimen laboral general, precisando el Régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N°728), el Régimen de la carrera administrativa (Decreto Legislativo N° 276, 2013) y el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057).

La Corte Suprema ha fijado como precedente de obligatorio cumplimiento para las instancias inferiores que los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N°728), regulado por el TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. (Decreto Supremo N° 003-97-TR , 1997)

Ahora bien, la informalidad laboral se manifiesta en mayor medida en el sector público municipal, dado que la ausencia de un vínculo laboral formal impide que un trabajador pueda aplicar sus derechos y beneficios laborales en su condición laboral primigenia.

Es preciso señalar que con la promulgación del decreto legislativo N° 1057, conforme a su cuarta disposición complementaria final, crea y regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios en el sector público laboral de nuestro país; éste, conforme reza el propio texto íntegro de la norma, no es asimilable ni al régimen laboral privado regulado por decreto legislativo N° 728, ni al régimen laboral público, en el marco de lo normado por el decreto legislativo N° 276, en efecto, este decreto que regula una nueva forma de concebir los servicios del personal "dependiente" adscrito a una entidad estatal, se dio en el marco de las promulgaciones de decretos legislativos originados en la firma del tratado de libre comercio con los estados unidos de Norteamérica y que tenían por finalidad



"regularizar" diversas materias de índole laboral al interior del aparato estatal. (CASACIÓN, 2012, pág. 2).

Ahora bien, gran parte de las contrataciones del trabajador administrativo que labora en los órganos de apoyo de la Municipalidad Distrital de Huayopata, son contratados bajo el régimen de la actividad privada sujetos al Decreto Legislativo N° 728 y su reglamento, persistiendo en la falta de la Contratación mediante el Régimen de Contratación de servicios CAS, sujetos al Decreto Legislativo N° 1057 y su reglamento, por falta de disponibilidad presupuestal en el rubro de Fondo de Compensación Municipal (destinados a la remuneración del personal que labora mediante Contrato CAS), desnaturalizando la contratación primigenia con la finalidad de dar flexibilidad a la demanda laboral, necesidad pública y sobrecarga en las oficinas administrativas u órganos de apoyo y así se pueda continuar con el ciclo laboral.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema general:

- ¿Debe reconocerse la contratación del trabajador que labora como auxiliar en los órganos de apoyo de la Municipalidad Distrital de Huayopata, dentro del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057?

1.2.2. Problemas específicos:

- ¿Cuáles son los factores para que el trabajador que labora como auxiliar en los órganos de apoyo de la Municipalidad Distrital de Huayopata se encuentre afecto al Régimen del Decreto Legislativo N° 1057?
- ¿Cuáles son las causas por la cual se contrata al trabajador que labora como auxiliar en los órganos de apoyo de la Municipalidad Distrital de Huayopata dentro del régimen del Decreto Legislativo N° 728?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. Objetivo general:

- Establecer el reconocimiento de la contratación del trabajador que labora como auxiliar en los órganos de apoyo de la Municipalidad Distrital de Huayopata dentro del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057.

1.3.2. Objetivos específicos:

- Identificar los factores para que el trabajador que labora como auxiliar en los órganos de apoyo de la Municipalidad Distrital de Huayopata se encuentre afecto al régimen del Decreto Legislativo N° 1057.
- Analizar las causas por la cual se contrata al trabajador que labora como auxiliar en los órganos de apoyo de la Municipalidad Distrital de Huayopata dentro del régimen del Decreto Legislativo N° 728.

1.4. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Hipótesis General

Si, debe reconocerse la contratación del trabajador administrativo que labora como auxiliar en los órganos de apoyo de la municipalidad distrital de Huayopata dentro del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057.

1.4.2. Hipótesis Específica

Los factores para que el trabajador que labora como auxiliar en los órganos de apoyo de la Municipalidad Distrital de Huayopata se encuentre afecto al régimen del Decreto Legislativo N° 1057, son:

- La procedencia de los Derechos y beneficios del trabajador al estar sujeto al régimen laboral competente.
- La responsabilidad administrativa funcional que establezcan los principios, deberes, obligaciones, incompatibilidades, prohibiciones, infracciones y sanciones aplicables al servicio, función o cargo para el que fue contratado; quedando sujeto a las estipulaciones del contrato y a las normas internas de la entidad empleadora.



Las causas por la cual se contrata al trabajador que labora como auxiliar en los órganos de apoyo de la Municipalidad Distrital de Huayopata dentro del régimen del Decreto Legislativo N° 728, son:

- La falta de disponibilidad presupuestal en el Rubro FONCOMUN
- La sobre carga laboral en los órganos de apoyo de las oficinas administrativas

1.5. CATEGORÍAS DE ESTUDIO

CATEGORÍAS TEMÁTICAS	SUB CATEGORÍAS
Categoría 1 La contratación Laboral y los Regímenes Públicos	- El contrato laboral y los Derechos, Beneficios y Obligaciones de los trabajadores - Principios del Derecho Laboral - Regímenes Laborales
Categoría 2 El Presupuesto del Sector Público y la Distribución Presupuestaria	- La Distribución Presupuestaria en las Municipalidades - La Municipalidad Distrital de Huayopata

1.6. METODOLOGÍA

1.6.1. Tipo de Investigación

Esta investigación fue de tipo descriptiva, ya que consistirá en la caracterización de un hecho, fenómeno, individuo o grupo, con el fin de establecer su estructura o comportamiento (Fidias G. Arias, 2012).

1.6.2. Nivel De investigación

El nivel de investigación de la presente tesis es Básica, ya que los Trabajos experimentales o teóricos se emprenden fundamentalmente para obtener nuevos conocimientos acerca de los fundamentos de fenómenos y hechos observables (CONCYTEC, s/f).

1.6.3. Enfoque de la investigación

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo porque utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación (Hernandez & Fernandez, 2014).

1.6.4. Población y Muestra

1.6.4.1.Población

Se considera población a los trabajadores de la municipalidad distrital de Huayopata, considerando trabajadores que laboran como auxiliares en los órganos de apoyo.

1.6.4.2.Muestra de Estudio

La muestra está considerada por la totalidad de los trabajadores que laboran como auxiliar en los órganos de apoyo de la municipalidad distrital de Huayopata, que consta de 8 trabajadores.

1.6.5. Técnicas de Recolección, Procesamientos y Análisis de Datos

1.6.5.1.Técnicas:

Para la presente tesis, se utilizó lo siguiente:

- Análisis documentario.
- Encuesta.

1.6.5.2. Instrumentos:

- Revisión documentaria.
- Cuestionario cerrado dirigido a los trabajadores.

1.7. JUSTIFICACIÓN**1.7.1. Conveniencia**

Es conveniente realizar este trabajo de investigación, por tratarse de un problema que concita el interés académico, el mismo que reforzará y aludirá aquellos lineamientos inspirados en el ordenamiento jurídico y relacionados a las causas que afecta al trabajador que labora como auxiliar en los órganos de apoyo de una municipalidad, en el Decreto Legislativo N° 728.

1.7.2. Relevancia Social

Tiene relevancia de carácter social por considerarse que, gran parte de las contrataciones del trabajador administrativo de la Municipalidad Distrital de Huayopata son desnaturalizados por falta de disponibilidad presupuestal en el rubro FONCOMUN, implicando consecuencias de carácter susceptible a sanciones legales; dado que, con este trabajo de investigación la sociedad en su conjunto tendrá conocimiento que la legislación laboral se preocupa en otorgar protección jurídica a la parte débil integrante de la relación laboral, “el trabajador”.

1.7.3. Implicancias Prácticas

Lo que se busca con la presente investigación es analizar e interpretar los grandes conflictos en la contratación del personal auxiliar administrativo de las municipalidades que laboran en los órganos de apoyo afectos como obreros por falta de disponibilidad presupuestal en el rubro FONCOMUN. Dichos conflictos que quizás podrían darse solución como: i) a nivel judicial, los que surgen en la práctica judicial cuando el trabajador solicita reposición a su mismo cargo y área laboral por haber sido pasible de un despido; ii) a nivel normativo, por la escasa regulación del ámbito operacional en las contrataciones del trabajador por falta de disponibilidad presupuestal en el régimen público de nuestra legislación; iii) a nivel jurisprudencial, por el error

interpretativo de las modalidades contractuales, así por ejemplo como, ante la apelación presentada por la entidad demandada (Municipalidad Distrital de Matalaque de la provincia de Moquegua) con fecha veintiséis de mayo de dos mil quince, el Colegiado de la Sala Mixta de Mariscal Nieto de la citada Corte Superior revocó la Sentencia apelada, que declaraba fundada la configuración de un despido arbitrario de un trabajador obrero de régimen privado del Decreto Legislativo N° 728 contratado bajo la modalidad del Decreto Legislativo N° 1057, declarándolo infundada; al considerar que la extinción de la relación laboral se produjo por el cumplimiento del plazo previsto en el contrato administrativo de servicios; iv) a nivel doctrinario, porque hay autores que consideran el conflicto normativo entre los regímenes públicos para la contratación del personal obrero y administrativo conlleva al fracaso de la Entidad en los diferentes procesos judiciales.

1.7.4. Valor teórico

Con el presente trabajo de investigación surgirán nuevas y renovadas teorías procesales en principio, procedimiento y fundamentación, que aportará el orden legislativo del ámbito laboral; porque considero que la interpretación para este tipo de contratación que adopta el trabajador en los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N° 728 y N° 1057, adolece un nuevo tratamiento legislativo.

1.7.5. Utilidad Metodológica

Los resultados de la presente investigación, pueden motivar y aportar información para estudios jurídicos posteriores, los cuales pueden ser abordados desde diversos puntos de vista que complementen el presente.

1.8 VIABILIDAD

La presente investigación resulta viable en la medida que existe fuente de información bibliográfica, así como también aportes doctrinarios de nuestra normativa y jurisprudencia concerniente, así como documentación probatoria concerniente a la contratación del trabajador sujeto a los regímenes de los Decretos Legislativos N° 1057 y N° 728.



1.9. DELIMITACIÓN DEL ESTUDIO

1.9.1. Delimitación espacial

La presente investigación se realizó en la Municipalidad Distrital de Huayopata

1.9.2. Delimitación Temporal

Para la recolección de los datos necesarios de la presente investigación se realizó antes de la conclusión del año 2018.



CAPITULO II:

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE ESTUDIO

2.1.1. Tesis

Se tienen las siguientes investigaciones vinculadas al tema central de la investigación:

A: Tesis titulada: “CONVENCIONALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS”. El autor es Jesús Duff Acuña Gonzales presentado en la Pontificia Universidad Católica del Perú en el año 2018, para obtener el Grado Académico de Magister en Derecho de la Empresa con Mención en Gestión Empresarial. Recuperado de:

http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12747/ACU%C3%91A_GONZALES_JESUS_DUFF1.pdf?sequence=1&isAllowed=y. En el que se arribó a las siguientes conclusiones:

- El Bloque de Convencionalidad alberga los principios, garantías y derechos del hombre y por lo tanto del Derecho del trabajo; siendo así, todos los aspectos relacionados con el mundo laboral deben ceñirse a sus disposiciones. En el caso del principio de Igualdad y de la Primacía de la realidad, a la luz de lo estudiado, no se encuentran considerados en el CAS. Siendo así, este régimen no se encuentra en una relación armónica y concordante con el Bloque de Convencionalidad, por lo que resulta ser inconvencional.
- Los elementos configurativos sirven de base para que una persona sea considerada como trabajador y, además, para cuando se encubre una relación laboral por otra de distinta naturaleza, por lo evidenciado, reafirmamos el carácter vulneratorio del CAS, que genera desigualdades y discriminación entre trabajadores que desempeñan una misma labor.
- Nuestra Constitución y el Bloque de Convencionalidad, tienen establecido como derecho - principio fundamental a la igualdad y la no discriminación,



pero ellos no surten sus efectos garantizadores en los trabajadores del CAS frente a trabajadores de otros regímenes laborales.

B: Tesis titulada: “LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES POR PARTE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN APLICACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE DEL EXPEDIENTE N° 5057-2013-AA/TC-CASO HUATUCO”. El autor es Angie Josselyn Rivera Tantaruna, presentado en la Universidad Ricardo Palma en el año 2017, para optar el título profesional de abogado. Recuperado de:

<http://repositorio.urp.edu.pe/bitstream/handle/urp/1122/TESIS-20Angie%20Rivera.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. En el que arribo a las siguientes conclusiones:

- Los cuerpos normativos que regulan la Carrera Administrativa no admiten la reposición como medio de ingreso de forma permanente e indefinida al Sector Público, al comprobarse la desnaturalización del contrato de trabajo.
- El Tribunal Constitucional, reconocía el derecho a la reposición al puesto de trabajo al comprobarse la desnaturalización del contrato de trabajo en diferentes Sentencias. Ahora, debido al Precedente Vinculante recaído en el Expediente 5057-2013- AA/TC “Caso Huatuco”, que fija un nuevo tratamiento, donde el trabajador no solo deberá demostrar la desnaturalización del contrato, sino, el haber ingresado a la Carrera Administrativa mediante concurso público y abierto de méritos.
- El Precedente Vinculante tiene efecto retroactivo, es decir, deberá ser aplicado en procesos ya iniciados. Además, determina, que las demandas que no demuestren este nuevo requisito serán declaradas Improcedentes.

2.1.2. Casaciones

A: CASACIÓN LABORAL N° 19751-2015 MOQUEGUA

Llevada a cabo el 02 de agosto del 2017 en la ciudad de Lima. Sobre el particular se ha declarado FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la parte demandante Raquel Connie Benegas Riveros, por las siguientes causales de



infracción normativa a) inaplicación del artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. La trabajadora interpuso una demanda en contra de su ex empleadora, la Municipalidad Distrital de Matalaque del Departamento de Moquegua, postulando como única pretensión la reposición a su mismo cargo y área laboral por haber sido pasible de un despido incausado al considerarse que la extinción de la relación laboral se produjo por el cumplimiento del plazo previsto en el contrato administrativo de servicios (CAS), conforme a lo normado por el Decreto Legislativo N° 1057 y su reglamento (Casacion Laboral, 2015).

De acuerdo a la presente casación, podemos apreciar que la demandante ingreso a trabajar en mayo del 2012, como trabajador obrero de Limpieza Pública, efectuados para el pago de sus honorarios mediante Recibo por Honorarios y posterior a ello suscribiéndose mediante Contratación Administrativa de Servicios, motivo por el cual solicito como pretensión, la declaración de invalidez de su despido, debido a que habría sido en forma incausada, a mérito de lo mencionado, la instancia competente manifestó que la recurrente habría sido contratada mediante Contrato Administrativo de Servicios, y la relación que tenía con la Entidad fue a plazo determinado.

En consecuencia, la Corte Suprema establecido que, al tener una norma propia que establece que su régimen laboral es el de la actividad privada, el cual reconoce mayores derechos y beneficios que los dispuestos para los trabajadores bajo el referido régimen especial de contratación, en atención a la regla de aplicación de la norma más favorable para el trabajador.

Para el presente caso, la Corte Suprema dilucida que ya ha establecido como precedente de obligatorio cumplimiento, conforme al fundamento establecido en el numeral 4) del cuarto considerando de la Casación N° 7945-2014-CUSCO, el criterio por el cual “Los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en consecuencia, en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios”. Por consiguiente, de acuerdo a lo



señalado en las normas citadas y a lo establecido por el máximo intérprete de la Constitución, las entidades de la Administración Pública, con excepción de las empresas del Estado, que cuenten con personal sujeto al régimen de la carrera administrativa o al régimen de la actividad privada, pueden contratar servidores bajo los alcances del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) cumpliendo con las disposiciones previstas para su suscripción, sin que ello implique un trato discriminatorio que afecte los derechos laborales de los trabajadores que ingresan a prestar servicios bajo esta modalidad especial de contratación.

Ahora bien, en consecuencia, la Corte Suprema señala que el régimen correcto de contratación de la recurrente es el de la actividad privada sujeto al Régimen del Decreto Legislativo N° 728, previsto en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, correspondiendo la reposición al puesto laboral de conformidad a las labores realizadas de la demandada en la Municipalidad Distrital de Matalaque.

B: CASACIÓN LABORAL N° 18496-2015 AREQUIPA

Llevada a cabo el 22 de junio del 2017 en la ciudad de Lima. Sobre el particular se ha declarado FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la parte demandante Mario Wily Montalvo Mamani, por las siguientes causales de infracción normativa a) inaplicación del artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. (CAS, 2017)

De acuerdo a los antecedentes de la demanda, el recurrente manifiesta que se desnaturalizó su vínculo laboral mediante contratación administrativa de servicios CAS, argumentando que existe relación laboral a plazo indeterminado como conductor obrero, solicitando se le declare su incorporación a la Municipalidad por haberse figurado el despido incausado.

El Juez del Octavo Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante Sentencia de fecha tres de mayo de dos mil dieciséis, declaró fundada en parte la demanda, declarando la existencia de una relación laboral bajo el régimen laboral de la actividad privada, e, infundada la demanda, en el extremo que pretende la desnaturalización de los contratos administrativos de servicios (CAS), así como,



en lo referido a la existencia de un despido arbitrario y la reposición a su centro de trabajo, atendiendo que no superó el periodo de prueba (CAS, 2017).

El Colegiado de la Tercera Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha seis de setiembre de dos mil dieciséis, revocó la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha tres de mayo de dos mil dieciséis, en el extremo que declaró infundada la existencia de un despido incausado y reposición, y reformándola la declararon improcedente, y confirmó los demás extremos amparados. La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación. Además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo (CAS, 2017).

El Principio de Primacía de la Realidad, según Américo Plá Rodríguez significa: “... que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (Rodríguez A. , 1998, pág. 313) es decir; si se verifica en los hechos que exista subordinación y vínculo laboral, se le atribuye tales hechos.

Respecto a la infracción normativa por inaplicación del artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N°27972, textualmente señala lo siguiente: “Artículo 37° Régimen laboral Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley. Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen” (Ley N° 27972) .



Teniendo en cuenta lo expresado en los considerandos anteriores, esta Sala Suprema, en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral, ha establecido en la Casación Laboral N° 7945-2014-Cusco de fecha veintinueve de setiembre de dos mil dieciséis, respecto a los alcances del artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, la siguiente doctrina jurisprudencial: “Los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR”; en consecuencia, en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios (CAS, 2017).

Consecuentemente cabe concluir que la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar, al no cumplir en efectuar la contratación correcta al régimen correcto del trabajador demandante, se determina que la relación laboral es indeterminada, citando expresamente el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, que manifiesta: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado” (Decreto Supremo N° 003-97-TR , 1997); en esencia, la relación laboral no puede transgredir el régimen por el que presta sus servicios.



C: CASACIÓN LABORAL N° 7945 – 2014 – CUSCO.

Llevada a cabo el 29 de septiembre del 2016 en la ciudad de Lima. Sobre el particular se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la parte demandante Juan Pablo Huilca Uturuncu, por las siguientes causales de infracción normativa: a) inaplicación del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728; b) aplicación indebida del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1057; y, c) inobservancia del artículo 3° Capítulo II del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 (Casacion Laboral, 2016).

El recurrente interpuso demanda a la Municipalidad Distrital de San Sebastián, manifestando como pretensión la reposición al área laboral, sustentando que laboraba como obrero, pagando mediante boletas de pago sujeto al Régimen Administrativo de servicios, detallando también que fue un despido incausado, motivo por el cual, no existe causa justa de despido.

El juez de primera instancia declaró fundada la demanda, ordenando la reposición del demandado en las mismas condiciones y categoría anterior a la fecha del despido, es decir, como obrero permanente. Para ello, fundamentó su decisión en lo señalado por el artículo 37 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que ubica al trabajador obrero en el régimen laboral de la actividad privada. (Ley N° 27972, 2003), no obstante, la Corte Superior de Justicia del Cusco revoco la sentencia anterior, manifestando que el demandante si estuvo sujeto bajo las reglas del régimen laboral de contratación administrativa de servicios, no precediendo la reposición del trabajador.

La Corte Suprema resalta que primigeniamente se consideraba a los trabajadores como servidores públicos, la normativa cambia a través del tiempo, incluyendo a los trabajadores obreros dentro de la actividad privada, así mismo lo menciona Servir en sus resoluciones indicando que “los obreros municipales no podrían ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa, pues representaría un desconocimiento de la evolución de las normas que regulan la protección del trabajo de este tipo de trabajadores” (Informe Legal, 2011).



2.2 BASES TEÓRICAS

SUB CAPITULO I

1. EL DERECHO DEL TRABAJO

1.1. ANTECEDENTES

El derecho del trabajo, es entendido como aquel círculo que alberga los derechos humanos, debido a los inicios a través del tiempo el trabajo fue abordado exclusivamente con la intervención de la mano del hombre, por lo que pasó por etapas de regulación conforme al avance social, dando como función regular el trabajo y el derecho a obediencia y cumplimiento de la sociedad.

El Derecho Laboral nació a consecuencia de las necesidades de regular las relaciones entre el trabajador y el patrón, con la finalidad de ser equitativo los derechos y obligaciones tanto uno para el otro y sostener el equilibrio social. Para hablar de los orígenes del Derecho Laboral, tenemos que mencionar los acontecimientos históricos de dos vertientes, que son el internacional y el nacional (Mendoza Reyes, 2012).

En el ámbito Internacional, destaca como antecedente fundamental la Revolución Industrial (siglos XVIII-XIX), época de transición del taller a la fábrica; dicho en otro modo, del artesano al obrero, debido a la aparición del maquinismo. Por razones obvias se incrementan los accidentes de trabajo y, ante la producción de masas, se hace patente el abuso del trabajador al aumentar las jornadas de trabajo sin condiciones higiénicas y de seguridad, lo que da lugar a la explotación por parte de los patrones y que a su vez origina protestas de los obreros, por lo que el legislador se ve en la necesidad de crear normas protectoras del trabajo y, por tanto, del trabajador en el ejercicio de su profesión u oficio (San roman Aranda, 2009).

Posteriormente a la Primera Guerra Mundial, en 1919, se creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en ésta se reconocen los derechos laborales para el beneficio de la clase trabajadora al declarar que la justicia social es la base para la paz universal. Al terminar la Segunda Guerra Mundial, en 1945, se creó la Organización de las Naciones Unidas (ONU), dependencia que



reconoce la necesidad de promover niveles de vida más elevados, trabajo permanente y condiciones de progreso y desarrollo económico y social (San roman Aranda, 2009).

En el Perú, hay muy poca investigación en relación a la historia constitucional y el Derecho Comparado referida al Derecho Laboral

La Constitución de 1920 recoge básicamente el concepto de libertad de trabajo (Art. 46); la seguridad, la salud y la higiene en el trabajo (Art. 47); las 72 condiciones máximas de trabajo y el salario mínimo (Art. 47); la indemnización por los accidentes de trabajo (Art. 47) y el arbitraje obligatorio en caso de conflicto entre capital y trabajo (Art. 48). Estos fueron los únicos temas del Derecho laboral tratados por la Constitución de 1920. En esta época recién se estaban desarrollando los derechos laborales a nivel constitucional por lo que la Constitución de 1920 ha tenido el gran mérito de ser de las primeras del mundo en reconocerlos, aunque no alcanzó la amplitud de derechos que se incorporaron posteriormente a los textos constitucionales (Marcenaro Frers, s/f).

La Constitución de 1933 desarrolla los derechos laborales tales como: la garantía del Estado a la libertad de trabajo (Art.42); el Estado legislará el contrato colectivo de trabajo (Art. 43); se prohíbe estipular en el contrato de trabajo restricciones a los derechos civiles, políticos y sociales (Art. 44); el Estado favorecerá un régimen de participación de los trabajadores en los beneficios de las empresas y legislará sobre la defensa de los trabajadores (Art.45); la seguridad , higiene y salud industrial, condiciones máximas de trabajo, indemnización por tiempo de servicios y accidentes y salarios mínimos (Art. 46); la ley establecerá un régimen de previsión ante la desocupación, edad, enfermedad, invalidez y muerte (Art. 48) y la disposición que establece que nadie podrá ser obligado a prestar trabajo sin su libre consentimiento y sin la debida retribución (Art. 55) (Marcenaro Frers, s/f).

La Constitución de 1979 establece que toda persona tiene derecho a elegir y ejercer libremente su trabajo, con sujeción a ley (Art. 2, Inc. 13). Luego en los derechos y deberes fundamentales de la persona tiene un capítulo dedicado al



trabajo (Capítulo V) y otro a la función pública (capítulo VI) (Marcenaro Frers, s/f).

La Constitución de 1993 estableció entre los principios que rigen la relación de trabajo el de “Igualdad de oportunidades sin discriminación”. En la parte relativa a los derechos fundamentales del ser humano la Constitución de 1993 señala que la persona tiene derecho “A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole” (Marcenaro Frers, s/f).

1.2. DEFINICIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

Trueba Urbina concibe el derecho del trabajo como: “el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o interlecturales, para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana” (Trueba, 1981).

De la Cueva define como: “el nuevo derecho es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital” (De la Cueva, 2009).

Daniel Antokoletz señala que puede definirse el derecho del trabajo como: “un conjunto de principios doctrinarios y disposiciones positivas, nacionales e internacionales que regulan las relaciones del capital con el trabajo” (Antokoletz, 2009).

Para Roberto Sanromán Aranda, El Derecho Laboral es “un derecho protector de la clase trabajadora, a su vez busca el equilibrio de los factores de producción, capital y trabajo, al garantizar que las fuentes de empleo y la productividad permitan un nivel de vida digno al trabajador y su familia” (Sanroman Aranda, 2009).

El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o



aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad (Convenio de la OIT N° 168, 1988).

En esencia, El Derecho Laboral, es el conjunto de normas jurídicas que regula las relaciones laborales con la finalidad de conseguir armonía entre el empleador o también llamado patrón y el trabajador, el trabajo puede definirse como el ejercicio intelectual o de fuerzas humanas para la producción de algo útil y en aras de producir o generar un servicio.

1.3. NATURALEZA DEL DERECHO DEL TRABAJO

Para entender el objeto que busca el derecho del trabajo, es preciso determinar su naturaleza jurídica, para ellos veamos las concepciones en las dos ramas, Derecho Público y Derecho Privado.

Mario de la Cueva señala que la naturaleza del derecho del trabajo: “(...) Ya no puede ser concebido como normas reguladoras de un intercambio de prestaciones patrimoniales, sino como el estatuto que la clase trabajadora impuso en la Constitución para definir su posición frente al capital y fijar los beneficios mínimos que deben corresponderle por la prestación de sus servicios. Un estatuto de y para el trabajador” (De la Cueva, 2009).

Ludvico Barassis afirma: “he adoptado la teoría del interés como criterio distintivo y a ella me atendré en este curso...es necesario remontarse a la naturaleza del interés que afecta precisamente al empleado y al trabajador individualmente considerados que es un interés privado y por proteger predominantemente el interés privado prevalece el derecho privado” (Posadas, 1931).

Por su parte, David Lazcano sostiene que: “Las relaciones que regula el derecho del trabajo, son de naturaleza privada, como que tiene lugar entre particulares entre sí, obren estos individual o colectivamente (Posadas, 1931).

Sostiene Alvarez que el derecho del trabajo se ubica “más de la naturaleza del derecho público que del privado, ya que la libre voluntad, nervio del derecho privado, se encuentra fuertemente constreñida en este derecho” (Posadas, 1931).



Perez Botija, sostienen que el derecho del trabajo, se ubica tanto en el Derecho privado como en el público, tomando como bases tres aspectos: el interés tutelado, la naturaleza de los sujetos y la índole de la relación (Posadas, 1931).

Hueck Nipperdey manifiesta que: “(...) el derecho del trabajo regula tanto relaciones jurídicas entre personas privadas (trabajadores y empleado), como vínculos jurídicos entre particulares y el Estado, no constituye así, como totalidad, ni una parte del derecho privado, ni una parte del derecho público” (Posadas, 1931).

Arevalo Vela, sostiene que el derecho del Trabajo tiene una naturaleza jurídica en el ámbito del Derecho Público, conforme lo señala mascaro basado en tres aspectos: la naturaleza administrativa de algunas de sus normas además de la inoperatividad y el carácter estatutario de las mismas (Posadas, 1931).

Otra posición que se sostiene es del tratadista Rendón, que las dos ramas principales del derecho del trabajo individual y colectivo, pertenecen al ámbito del derecho privado, pues sus instituciones fundamentales, como son el contrato de trabajo, la asociación sindical y la convención colectiva, son actos entre particulares, y la participación más pronunciada aquí entre otras ramas del derecho, no llega a desvirtuar este carácter, puesto que ni en ninguno ni otro caso constituye a las partes o se añade a ellas para convertirse también en parte pactante. Considera, en cambio, que el Derecho procesal del trabajo si pertenece al campo del derecho público (Posadas, 1931).

En mi opinión comparto lo citado por Arévalo Vela y quien defiende su postura, como es el tratadista Montoya Melgar, quienes señalan que la naturaleza jurídica del Derecho del es mixta, por lo que el derecho del trabajo comprende tanto al Derecho Público como Privado, dado que nuestro ordenamiento jurídico con la intervención Estatal, se constituye como un ente que fiscaliza y regula el cumplimiento de la normatividad, cumpliendo y haciendo cumplir los mandatos legales que enfocan al equilibrio entre los sujetos (empleador y trabajador), desde la posición jurídica publica; y desde la posición jurídica privada, las partes libremente celebran contratos de naturaleza laboral y protegen el interés privado de las mismas.

1.4. FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

Las fuentes del Derecho laboral son:

1.4.1. Fuentes Generales

Las fuentes Generales del Derecho Laboral lo constituye la Ley, la Doctrina, la Jurisprudencia, y la Costumbre; son acontecimientos que crean, modifican o extinguen normas, la Ley, es la norma imperativa que regula la convivencia social; la Doctrina, es la opinión intelectual de los estudiosos del Derecho expresada en investigaciones, obras, artículos, conferencias y demás; la Jurisprudencia, es el conjunto de Resoluciones y fallos emitidas por el Juez; La Costumbre, es la práctica habitual de un grupo de personas o una comunidad aceptadas por la sociedad y practicadas de manera cuasi obligatoria.

1.4.2. Fuentes Especiales

En las fuentes especiales del Derecho Laboral, podemos encontrar al Contrato de Trabajo, al Reglamento Interno de Trabajo, y a los contratos Colectivos; el Contrato de trabajo es aquel acto jurídico entre dos personas a mas cuyo objetivo es la prestación de servicios a cambio de la remuneración; el Reglamento Interno de Trabajo es aquel acto jurídico que regula la convivencia entre empleador con el trabajador, y viceversa, trabajador con trabajador, trabajador con la sociedad; los Contratos Colectivos son aquellos celebrados mediante el empleador y el sindicato u organizaciones sindicales, celebrados luego de solucionar complemente o en parte el pliego de reclamos.

a) Reglamento Interno de Trabajo

Cabe Destacar el Reglamento interno de trabajo de las fuentes especiales del Derecho laboral, dado que para mayor noción, podríamos decir que son condiciones que se sujetan los empleadores y los trabajadores para el cumplimiento adecuado de su convivencia laboral, éste actgto jurídico es obligatorio en cada centro laboral dado que alberga contenidos minimos como: ingreso de los trabajadores, las jornadas y horarios de trabajo, tiempos de refrigeración, vestimenta adecuada de acuerdo a la prestación laboral, control de asistencia, sanciones, obligaciones, deberes, permisos, inasistencias, medidas disciplinarias, indicaciones de riesgos y accidentes,



higiene y seguridad, instrucciones de primeros auxilios y demás disposición conveniente a la actividad laboral.

Están obligados a contar con Reglamento Interno de Trabajo todo empleador que ocupe más de cien (100) trabajadores.

1.4.3. Fuentes Específicas

En las fuentes específicas del Derecho Laboral, encontramos a la Constitución Política del Estado; La Declaración universal de los Derechos humanos; Los Convenios 87,98, 151, de la OIT; El Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales; La convención americana sobre Derechos humanos (Protocolo de san Salvador); El Código Penal; Las leyes Civiles; Las leyes Laborales.

Para el autor Neves Mujica, La expresión fuente del derecho tiene en la doctrina italiana una doble acepción. De un lado, como fuente de la producción, se refiere al productor, que es una entidad en el más amplio sentido de la palabra que posee la atribución de elaborar un producto, así como al procedimiento que debe utilizar con ese propósito. Se responde a las interrogantes acerca de producir y como debe hacerlo. De otro lado, como fuente del conocimiento, alude al producto mismo y absuelve la cuestión de que es lo producido. En el primer significado será fuente del derecho, por ejemplo, el Congreso y el trámite parlamentario de elaboración de la Ley; y, en el segundo, la propia Ley. En rigor esta tiene su origen en aquellos, por lo que la fuente de producción sería mediata y la del conocimiento inmediata (Neves Mujica, 2007).

Asimismo, manifiesta que, la producción puede consistir en un acto o en un hecho y su impacto sobre el producto puede estar en crearlo, modificarlo o extinguirlo. Los productos pueden tener su origen en actos o hechos; los primeros son manifestaciones de voluntad de ciertas entidades (poderes del Estado, autonomía privada, etc.). Son actos que los conducen a la producción de la Ley, el tratado, el convenio colectivo, el contrato de trabajo, la sentencia, etc. Pero algunos de ellos son normativos y otros no; cuando son normativos adoptan indispensablemente la forma escrita y necesitan la publicidad, que en



el caso de los productos creados por el Estado supone la publicación, aunque no debería agotarse en ella y en el de los generados por la autonomía privada, al menos la inscripción en un registro público (Neves Mujica, 2007).

Los hechos son situaciones objetivas: una práctica reiterada que suscita convicción de obligatoriedad; no requieren forma escrita, aunque si, cuando son normativos, alguna difusión; esta perspectiva son productos derivados de hechos, la costumbre y según algunos autores, hasta la jurisprudencia; también hay hechos normativos y los que no lo son. Ahora bien, todas las normas existentes en un ordenamiento, integran el sistema de fuentes del derecho, que es único y se estructura en función a dos criterios centrales: el de jerarquía y el de competencia. El primero consiste en atribuirle un rango a cada una de las normas y organizarlas verticalmente, según ese factor, en diversos niveles, de mayor a menor; la doctrina italiana distingue básicamente cuatro niveles, el constitucional, el primario, el secundario, y el terciario (Neves Mujica, 2007)

Sistema Peruano de Fuentes del Derecho según Neves Mujica basado en la doctrina italiana:

NIVEL	NORMAS
CONSTITUCIONAL	Constitución Tratado de Derechos Humanos
PRIMARIO	Tratado Ley Decreto Legislativo Decreto de Urgencia Ley Regional Ordenanza Municipal Sentencias anulatorias del Tribunal Constitucional
SECUNDARIO	Reglamento Decreto Regional Edicto Municipal



	Sentencia Anulatoria del Poder Judicial
TERCIARIO	Convenio Colectivo Reglamento Interno de Trabajo Costumbre

1.5. PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

1.5.1. Definición

Para Pla Rodriguez, “los principios pueden definirse como líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones, por lo que puede servir para promover y encausar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”. En esencia, son lineamiento o preceptos que orientan e inspiran a la Normatividad en materia Laboral. Los principios cumplen una triple misión: a.- INFORMADORA, permite que los legisladores y las autoridades especializadas estén al tanto de los acontecimientos laborales; b.- NORMATIVA, Por que actúa de manera supletoria ante la ausencia o vacíos de la ley; c. INTERPRETADORA, faculta permite a los jueces a realizar interpretaciones favorables al trabajador (Rodriguez P. , 1978).

Tanto la definición de los principios del derecho del trabajo, como la identificación de las diversas funciones que ellos cumplen respecto del ordenamiento, los principios son líneas directrices que informan a las normas e inspiran soluciones, y sirven en diversas fases de la vida normativa (Pla (Rodriguez P. , 1978).

Las normas laborales exigen principios que ayuden a su carácter protector del Derecho laboral entre ellas desarrollamos los siguientes:

1.5.2. Irrenunciabilidad de derechos

El derecho laboral apunta a proteger al trabajador y por esta razón le otorga normas de carácter público que no admiten el juego de la autonomía privada es decir ni disposición individual ni colectiva. El segundo requisito para que

opere este principio es que sea el titular del derecho el que renuncie a los previstos por una norma imperativa. Este titular es el trabajador entendiendo individualmente o de forma colectiva (organización sindical). Este caso se podrá observar este principio a lo largo de la relación laboral o inclusive cuando la relación laboral haya terminado. (Uladech, 2014)

Se aplica en el caso que el titular de un derecho que nació de una norma imperativa pretende por su propia voluntad, abandonar (renunciar) dicho derecho. Esta renuncia es inválida. Ejemplos: El trabajador se compromete a recibir sólo una gratificación al año; el trabajador acuerda no recibir el aumento que se generó por convenio colectivo; La organización colectiva acuerda no negociar colectivamente a futuro.

1.5.3. La igualdad ante la ley, de trato y de oportunidades

Este principio según lo citado en la Revista ULADECH, (ULADECH, 2014), se subdivide en:

a) Igualdad ante la ley. - Esta revista en el artículo 2.2 de la constitución política del Perú y se refiere a la igualdad que debe otorgar el estado mediante sus funciones: legislativas, administrativa y jurisdiccional. Tanto en la producción de normas como en su aplicación se debe cumplir y observar este principio, vincula al Estado en el ejercicio de cada una de sus funciones primordiales: la legislativa, la administrativa y la jurisdiccional.

b) Igualdad de trato. - Se vincula a la autonomía privada en todos los ámbitos tanto normativos como no normativos. Es decir que esta discriminación puede provenir tanto de un contrato de trabajo como de un convenio colectivo. En cualquier de estos debe verificarse, una casusa objetiva y razonable, que justifique una desigualdad en caso contrario estaríamos ante un supuesto de discriminación; vincula a la autonomía privada en sus diversas exteriorizaciones, normativas o no normativas.

c) Igualdad de oportunidades. - Se refiere a los mecanismos que adoptan para otorgar medidas que igualen a ciertos sectores que se han visto disminuidos. Se trata de las acciones positivas en las que otorga ciertos

beneficios a los sectores que se encontraron en desigualdad. Se le equipara a la discriminación indirecta o impacto adverso por la cual por medio de una medida se trata de manera diferenciada a un colectivo es decir la discriminación aquí será encubierta de grupos, se afecta a un grupo determinado con mayor rigor y no se considera que responda a causas justificadas de la empresa

La doctrina considera que no constituye discriminación un régimen de amparo de la maternidad en beneficio de las mujeres que estén en tal situación, porque esa es una causa objetiva y razonable de distinción.

1.5.4. El principio protector:

PLA Rodríguez coloca como el principal de los principios del Derecho del trabajo el principio protector, cuyo fundamento responde al propósito de nivelar desigualdades. Citando a RADBRUCH, anota: “La idea central en que el derecho social se inspira no es la idea de la igualdad entre las personas, sino de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen”; y a Couture: “El procedimiento lógico de corregir la.s desigualdades es el de crear otras desigualdades” (Rodríguez P. , 1978).

Aunque los conceptos antes transcritos abordan la cuestión desde su perspectiva sustantiva, lo dicho es plenamente válido y hasta más apropiado para el Derecho procesal dado que las desigualdades, el desequilibrio, las posiciones preeminentes del empleador frente al trabajador, propias de la relación de trabajo, se trasladan a la relación jurídico-procesal, donde adquieren nuevas manifestaciones. Dentro de las diferencias que se marcan entre la controversia común y la laboral, acaso la más evidente es la múltiple desigualdad jurídica, económica y probatoria que separa a los contendientes en un litigio de trabajo y que hacen de uno -el empleador- la parte fuerte y del otro -el trabajador- la débil. La corrección procesal de esta situación, esto es, la protección del débil, puede denominarse también “principio de disparidad social” (Trueba Urbina) o “correctivo de la desigualdad social” o de “desigualación compensatoria”, en tanto que procura eliminar o, al menos, atenuar o disminuir el desequilibrio creando nuevas desigualdades de signo



inverso. Del cual se derivan tres reglas: In dubio pro operario, La aplicación de la norma más favorable y La aplicación de la condición más beneficiosa (Paseo Cosmopolis, 1994).

a) In dubio pro operario

Se define como aquel principio que permite optar por la interpretación que más beneficios otorguen al trabajador. Opera cuando una norma es oscura y tiene varias interpretaciones. Así, no se admitirá como un principio que ayude a valorar las pruebas otorgadas por el trabajador de los hechos ocurridos, tampoco como regla de interpretación de un contrato de trabajo sino solo en caso de duda pero que esta no pueda deducirse bajo otros mecanismos interpretativos. Se aplicará tanto al trabajador concebido individualmente como a la organización sindical. A la vez también se aplicará para interpretar actos y hechos normativos es decir tanto normas expedidas por el órgano correspondiente del estado, como las normas profesionales. Se encuentra previsto en el artículo 26° numeral 3 de la constitución y en la ley de procesal del trabajo en el artículo II del título preliminar (Uladech, 2014).

Este principio enuncia que, si una norma le permite a su intérprete varios sentidos distintos, debe elegir entre ellos el que sea más favorable para el trabajador.

Siguiendo a Pla Rodríguez, señala que: “El reconocimiento del carácter especial del derecho del trabajo importa el rechazo del principio admitido en el derecho privado, según el cual los casos dudosos deben resolverse en favor del deudor (in dubio pro reo). Este principio, que en un primer tiempo fue ampliamente aplicado aun en el campo de las relaciones laborales, por considerárselas como excepciones a los principios del derecho privado, no puede ser ya admitido, una vez que se reconoce la autonomía del derecho del trabajo, se admite su carácter especial y se acepta que su propósito consiste en otorgar un amparo a la parte débil en el contrato de trabajo; parte más débil que, precisamente a consecuencia de su debilidad, se halla en la mayoría de los casos en la situación de parte acreedora (Rodriguez P. , 1978).



Si el derecho privado acepta el principio del favor pro reo es porque, en la generalidad de las relaciones civiles o comerciales, el deudor es el más débil y necesitado. Pero en las relaciones laborales ocurre exactamente lo contrario, puesto que en la generalidad de los casos el trabajador, cuya situación de debilidad frente al empleador constituye el supuesto básico del derecho laboral, se presenta como acreedor frente a su empleador.” (Pla Rodríguez, 1978, pág. 25). Y, con el mismo prestigioso autor italoargentino, precisa que las condiciones para su aplicación son: a) Sólo cuando exista una duda sobre el alcance de la norma legal; b) Siempre que no esté en pugna con la voluntad del legislador (Rodríguez P. , 1978).

b) La Norma más favorable

Este principio se aplicará cuando haya un conflicto entendido como divergencia, es decir, cuando dos normas regular un mismo hecho de forma opuesta. Así, en determinados casos y bajo cierta circunstancia, se deberá aplicar la norma que otorgue más derechos al trabajador. En el caso de dos normas estatales para poder observar si nos encontramos ante la aplicación de este principio, en primer lugar, se debe la aplicación de este principio, en primer lugar, se debe recurrir a los criterios de jerarquía especialidad y temporalidad, establecidos para regular en caso de conflicto (entendido como contradicción) entre leyes, si es que solo quedara una norma, no opera el principio, pues ya no existiría incompatibilidad entre dos normas (Uladech, 2014).

En segundo lugar, se deberán considerar para su aplicación los límites previstos por el ordenamiento, de esta forma, no se aplicarán la costumbre o los principios los límites previstos por el ordenamiento, de esta forma, no se aplicarán la costumbre o los principios, aunque sea más favorable, pues se emplea aquí el criterio de jerarquía, por el cual, si una ley prevé la misma situación se preferirá esta, aunque aquella sea más favorable para el trabajador (Uladech, 2014).

La regla de la norma más favorable según VJLLASMIL, Fernando, se contrae a: “Un mandato general e imperativo otorgado al Juez del Trabajo para



resolver los casos de colisión o conflicto entre dos o más disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, mediante la aplicación de aquella que más favorezca y proteja el interés del trabajador, independientemente de su naturaleza, origen o ubicación jerárquica. Así, la colisión puede surgir entre una norma sustantiva y una norma adjetiva; entre una norma legal y una norma reglamentaria; entre la ley y el contrato; o entre las estipulaciones de un contrato individual y un contrato colectivo de trabajo; pero en cualquier caso el Juez deberá resolver la colisión aplicando la disposición que mayores ventajas o derechos otorga a los trabajadores” (Vjllasmil, 1979).

Los criterios sucesivos para la determinación de la norma aplicable son: la jerarquía, la especialidad y la temporalidad. Se prefiere la superior sobre la inferior, la especial sobre la general y la posterior sobre la anterior; y en el Derecho del trabajo, se ha formulado la norma más favorable, es decir, cuando dos normas regulan incompatiblemente el mismo hecho, debe seleccionarse la que conceda más ventajas para el trabajador; por ejemplo: La Ley otorga menos derechos y el convenio colectivo más derechos; El convenio colectivo otorga menos derechos y la ley más derechos; La ley otorga más derecho y posteriormente se suscribe un Tratado con menos derechos; La ley otorga un derecho que posteriormente es mejorado por un Tratado; El Tratado otorga un derecho que posteriormente una **ley** la mejora; Conflicto entre tratados; Conflicto entre convenios colectivos de rama de actividad y otro de empresa; Convenio colectivo y un reglamento interno.

c) La Condición más beneficiosa

Doctrinariamente se define como aquel principio al que se recurre para mantener los beneficios obtenidos de actos o hechos no normativos, contrato de trabajo, concesiones unilaterales del empleador o consolidaciones por el transcurso del tiempo. Se puede apreciar este principio en una sucesión de normas en que debe primar la que beneficie al trabajador ya sea aplicando la teoría de los derechos adquiridos o la teoría de los hechos cumplidos; dicha sucesión puede ser de uno actos o hechos normativos como no normativos; así mismo, de mejora o de disminución (Uladech, 2014).



En el caso de hechos no normativos se entenderán que fueron incluidos en los contratos de trabajo, solo si se trata de concesiones del empleador entregado de forma individual. En el caso de hechos y actos no normativos que sean sustituidos por normas, se entenderán que no opera el principio por ser estas de mayor jerarquía, pero puede aplicarse admitiendo el artículo 62° de la constitución que permite que los beneficios obtenidos por el contrato no puedan ser modificados por normas posteriores. Por último, en el supuesto de que un hecho o acto normativo sea reemplazado por uno no normativo, no opera el principio, a no ser que la norma tenga una parte dispositiva (Uladech, 2014).

Y agrega, siguiendo a Alonso GARCÍA, que: “Opera en dos direcciones: restrictiva, la una, extensiva, en cambio, la otra. Opera restrictivamente, ya que por aplicación de dicho principio las partes se ven forzadas (el empresario, sobre todo) a situaciones más ventajosas para el trabajador que las que éste disfrutaría al aplicarse la nueva resolución. Opera extensivamente en la medida en que, por aplicación del mismo principio, si bien indirectamente, les es posible a las partes establecer condiciones superiores, más beneficiosas que las mínimas fijadas legalmente” (Rodríguez P. , 1978).

1.5.5. Primacía de la realidad

El principio de primacía de la realidad se define doctrinariamente como aquel que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge en documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. Este principio se fundamenta en otorgarle el privilegio a lo que sucede en la realidad a lo previsto en un contrato o en los mecanismos formales. Se aplicará en los casos en que se quiera vulnerar los derechos de los trabajadores, pretendiendo eludir los beneficios que le corresponden por tener tal condición, basándose en clausular contractuales y acuerdos que esconden verdaderas relaciones laborales. Para descubrir si es que estamos ante una relación laboral, tendremos que observar que se cumplan los elementos esenciales que ya comentamos párrafos atrás (subordinación, prestación personal copulativamente), si se observan en forma conjunta se podrá determinar que



estamos frente a un contrato laboral, más allá de las formas que las partes hayan adoptado. Este principio tiene reconocimiento legal expreso (Uladech, 2014).

En caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. Por ejemplo: Art. 4 del D.S. N° 003-97-TR: en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (Decreto Supremo N° 003-97-TR , 1997).

1.5.6. Principio de Continuidad o “permanencia” o “estabilidad”

El principio de continuidad, permanencia o estabilidad, es aquel acto jurídico que vincula la duración entre el empleador con el trabajador, cuya finalidad es el de garantizar la estabilidad laboral, y la estabilidad económica, afianzando la incorporación del trabajador a su centro laboral.

1.5.7. Principio de razonabilidad

Las relaciones en el derecho laboral son muy conflictivas, por lo que surge para ambas partes la necesidad de la razonabilidad para poner fin a esa conflictividad. Por eso, en la práctica, significa que debe existir razonabilidad en las pretensiones de los trabajadores, al igual que en el ofrecimiento de los empleadores. La razonabilidad los acerca a ambas partes para encontrar la solución. Por el contrario, lo irrazonable sirve para agudizar el conflicto por lo que las partes empleador y trabajador deben buscar la forma más razonable arreglar los problemas evitando por ejemplo las huelgas, tomas de locales, paros, etc (Ramos Flores, 2013).

Es lo justo y equitativo, conforme a las condiciones de la persona, tiempo, modo y lugar. También está en función de los valores que jerárquicamente integran la base axiológica del orden jurídico (libertad, igualdad, solidaridad, paz, seguridad, orden, bienestar, etc.). Es un límite formal y elástico aplicable a aquellas áreas del comportamiento donde la norma no puede establecer límites rígidos o reglamentaristas y donde ella no puede prever todas las circunstancias posibles.



En el ámbito laboral la razonabilidad de las decisiones empresariales es el juicio sobre el que se apoya la consistencia de una organización y que permite su desarrollo en términos de eficacia y eficiencia. Esta razonabilidad exige tratar al trabajador con la consideración debida a su dignidad humana, lo cual añade, según la doctrina laboral más consolidada “una actitud más exigente de estimación de la persona humana, de autolimitación del empresario, que no puede considerar a sus trabajadores como una parte del instrumental, sino como hombres unidos a él para realizar un fin común” (Bayon Chacon & Perez Botija, 1974).

1.5.8. Principio de Buena fe

Se define como el cumplimiento honesto en las obligaciones contractuales, el contrato laboral no solo crea obligaciones de tipo patrimonial sino también crea obligaciones de tipo personal, generando una relación continua donde prima la confianza en las partes.

Siendo las relaciones de trabajo de carácter personal y sinalagmático, de por medio está la conducta de los trabajadores y empleadores quienes tienen la obligación de actuar de buena fe, que implica lealtad, honestidad y honradez en el cumplimiento de sus obligaciones. En tal sentido, el trabajador debe cumplir con su labor prestando sus servicios de la mejor manera; por su parte, el empleador debe abonar todos los derechos que le corresponde a la otra parte. En ese sentido, el trabajador que debiendo producir, no lo hace, afecta el principio de la buena fe, como también, el empleador actúa de mala fe cuando mediante simulación, sale de los alcances del contrato laboral (Ramos, 2013).

1.5.9. Principio de inmediatez

El principio de inmediatez laboral es aquel que tiene como función impulsar de forma rápida la determinada comisión de un acto jurídico, sea una falta o infracción por parte del trabajador, este principio es considerado en mayor medida por el Derecho Procesal, dado que obliga a los jueces intervenir las actuaciones procesales con el fin de mediar al interior de las partes.

1.5.10. Principio de Tipicidad

Los hechos considerados como infracciones laborales, deben estar establecidos en forma expresa el Principio de Tipicidad obliga a las entidades públicas a no efectuar interpretaciones extensivas o analógicas de las conductas y de las sanciones señaladas en la norma, de tal manera que al calificar una infracción e imponer la sanción correspondiente, los funcionarios competentes deben ceñirse a la tipificación prevista en la ley y no extender los efectos de dicha tipificación a conductas que no encajan en la descripción o aplicar sanciones que no han sido señaladas expresamente en la norma. La finalidad de que este Principio de Tipicidad se aplique de manera estricta es que los administrados deben conocer, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidos de realizar y las sanciones a las que se someten en caso cometan una infracción; esto genera, por un lado, que se protejan los derechos de los administrados al permitirles defenderse frente a imputaciones sobre infracciones no tipificadas o frente a la imposición de sanciones que no están contempladas en la norma; pero también tiene un efecto regulador de la sociedad, pues a través de la tipicidad se desincentiva la realización de conductas que no son deseadas por el Estado (Northcote Sandoval, 2009).

1.5.11. Principio de Igualdad

La temática del derecho a la igualdad, ha sido siempre de interés del constituyente a fin de elevarla a una dimensión constitucional. Esto se vio reflejado en la Constitución Política del Estado de 1979, con la consagración del consolidado de principios de igualdad ante la ley, no discriminación, igualdad de oportunidades e igualdad de trato, este último estuvo prescrito en el Capítulo V, artículo 42; sin embargo, en nuestra Constitución Política del Estado vigente de 1993, este principio ya no existe, pues el legislador creyó conveniente solamente suprimir este y conservar los otros.

Por otro parte, en el año 2002, se inició un proceso de reforma constitucional de la Constitución Política del Estado de 1993, pretendiéndose modificar varios artículos de la carta magna, indicándose que, toda persona tiene derecho: a la igualdad ante la ley, está prohibida toda forma de discriminación

que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona.

El Estado y la sociedad promueven las condiciones y medidas positivas para que real y efectivamente nadie sea discriminado (artículo 2°, inc. 2°). Del mismo modo, sucede con el artículo 28: “Es de responsabilidad estatal la adopción de políticas y la promoción de condiciones para el fomento de la equidad en el acceso al empleo, la capacitación y la formación profesional”; lo importante se suscita en el artículo 30° inc. 4) de la reforma “estableciéndose que en la relación de trabajo rigen los principios de igualdad de trato, de oportunidades y de no discriminación”. Y también los artículos 41 y 54 inc 10): “Corresponde al Estado y la sociedad actuar concertadamente para erradicar la exclusión social”, “siendo deber de todo peruano el luchar contra la discriminación”; en ese sentido, nótese que el legislador pretende devolver la importancia de la igualdad de trato en el vínculo laboral en la carta magna actual.

De otro lado, este principio está consagrado en la Ley General del Trabajo en su Título Preliminar, artículo X, inciso 5) y en el artículo 47: “derecho de los trabajadores”, inciso 4), del mismo cuerpo normativo; entonces, entiéndase que para el legislador es primordial establecer el principio de igualdad de trato en la legislación laboral, conjuntamente con los principios de igualdad ante la ley, no discriminación e igualdad de oportunidades.

1.6. Características del Derecho del Trabajo

Según Castillo señala, como características del Derecho del Trabajo las siguientes:

- a. Regula las relaciones que surgen del trabajo por cuenta ajena, subordinado y dependiente.
- b. Es un derecho eminentemente protector del trabajador, porque tiende a compensar la desigualdad económica en que se halla frente al empleador.
- c. Es un derecho cuya fuerza expansiva se ha puesto de manifiesto a través del tiempo. Inicialmente protegió al obrero industrial, posteriormente extendió su



protección a favor de quienes laboraban en actividades comerciales, en la agricultura, el servicio doméstico, etc. Actualmente ha ampliado su protección a relaciones laborales en las que la subordinación o dependencia no es muy nítida.

d. Sus normas son de orden público y, por tanto, forzosas, imperativas e irrenunciables, porque establecen derechos mínimos que solamente pueden ser superados por acuerdo de partes.

e. Es un derecho nuevo por encontrarse aún en formación.

f. Es un derecho inconcluso que está en plena evolución, cuya misión es lograr que los contenidos mínimos que protege “crezcan continuamente y en la proporción que determinen los cambios sociales económicos, la necesidad de los trabajadores y las posibilidades de la empresa”.

g. “Responde a un propósito específico de justicia social que lleva implícito el concepto de respeto a la persona humana”, que se invoca en los parlamentos por los legisladores de todas las ideologías, aparece como fundamento en las constituciones de todos los países cultos y constituye un clamoroso anhelo de los oprimidos.

h. Se trata de un ordenamiento inestable, sometido a constante evolución como consecuencia de los cambios tecnológicos, los conflictos ideológicos y por la presión que ejerce sobre él la política económica. No obstante, los mencionados autores aluden a un cierto elemento de continuidad, que sería el carácter progresista de este derecho.

i. Sus contradicciones internas están dadas por la oposición inevitable entre la empresa y los trabajadores.

SUB CAPITULO II

EL CONTRATO DE TRABAJO

2.1. DEFINICIÓN

El contrato de trabajo es aquel acuerdo volitivo entre dos partes, el empleador y el trabajador, por el cual, el trabajador se compromete a prestar sus servicios a cambio de una remuneración, y el empleador se obliga al pago de servicios en virtud al vínculo de subordinación, gozando facultades fiscalizadoras y sancionadoras.

En esencia puedo decir que el contrato de trabajo es aquel que regula el cumplimiento de prestaciones en situación de subordinación mediante el pago de remuneraciones, en condiciones impuestas legalmente y obligaciones comprendidas.

El contrato de trabajo da inicio a la relación laboral, generando un conjunto de derechos y obligaciones para el trabajador (realización de la labor) y el empleador (pago de las remuneraciones más los Beneficios sociales). Nuestra legislación no da un concepto del contrato de trabajo, sin embargo, menciona los elementos esenciales de esta, conforme lo tenemos en el art. 4° del D.S. N° 003-97-TR. Texto Único Ordenado Del Decreto Legislativo N° 728, Ley De Productividad Y Competitividad Laboral “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”

2.2. SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

2.2.1. El trabajador

El trabajador es denominado también como empleado, colaborador, servidor, es la persona física con la edad mínima permitida por ley y obligada a poner a disposición su habilidad física o intelectual a cambio de una remuneración, bajo los criterios de su empleador. Es el deudor del servicio y acreedor de la remuneración.

2.2.2. El Empleador

El empleador es conocido también como el patrón, es aquella persona física o jurídica que tiene la potestad de dirigir la actividad laboral, imponer sanciones,

disponer horarios de trabajo, y dirigir la realización de la labor (facultad ius variandi), obligado a retribuir al trabajador mediante una remuneración, es el deudor de la remuneración y acreedor del servicio.

2.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

2.3.1. Elementos Genéricos del Contrato de Trabajo

Para todo acto jurídico, se condiciona requisitos legales, para lo cual citamos el artículo 140° del código civil peruano que señala que el acto jurídico para ser válido requiere, entre otros requisitos: a) agente capaz, b) objeto física y jurídicamente posible y c) fin lícito. Mientras el artículo 219° señala que el acto jurídico es nulo, entre otras razones: a) cuando falta la manifestación de la voluntad del agente, b) cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358° del Código Civil, c) cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable y d) cuando su fin sea ilícito.

Como se puede apreciar, para el Código Civil peruano no puede haber contrato de trabajo sin cumplir los requisitos de consentimiento de los contratantes, objeto cierto y fin lícito. El incumplimiento de los requisitos de validez exime de cualquier responsabilidad contractual al trabajador. El contrato no despliega efectos jurídicos. No obstante, ello, el trabajador tiene el derecho de exigir el pago por el trabajo prestado (artículo 23° de la Constitución).

a) Agente capaz

Se considera agente capaz, a aquella persona que cuenta con la mayoría de edad y que goce plenamente del ejercicio de sus derechos civiles, en caso de personas incapaces éstos deberán ser representado necesariamente por algún curador o tutor según corresponda, este requisito de capacidad es aplicable para todos aquellos que van a constituir un acto jurídico. En caso de la persona jurídica de derecho público interno su ejercicio se rige por la ley de creación, en el caso de las personas jurídicas de derecho privado comienza desde el día de su inmatriculación en el registro respectivo de

los Registros Públicos, salvo disposición distinta regulada en la Ley (Gomez Escalante, s/f).

b) Objeto físico y jurídicamente posible

En este requisito, existe indudablemente relación en el citado enunciado; en ese sentido el Maestro Vidal Ramírez refiere que: "La posibilidad física está referida a la factibilidad de realización con adecuación a las leyes de la naturaleza. Se trata de una posibilidad material, como la existencia o posibilidad de existir de los bienes, intereses jurídicos o relaciones jurídicas"; además, la imposibilidad debe ser entendida de modo general por todas las personas incluyendo a quienes practican el acto jurídico. Podemos decir, que todo acto jurídico tiene que ejercerse necesariamente con una finalidad que pueda ejecutarse físicamente y además de ello dicha ejecución este normada. Ej. Un contrato de donación de una porción del planeta Júpiter, arrendar el Palacio de Gobierno para fines comerciales, etc (Gomez Escalante, s/f).

c) Fin Lícito

A manera de ilustración, cito a Fernando Guzmán Ferrer cuando refiere al aforismo latino: "Permissum videtur id omne quod non prohibitum" Está permitido todo lo no prohibido; Así tenemos, en el Inc. 14 del Art. 2º de la Constitución Peruana: "Toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público". Entonces, se tiene por regla general que todo acto jurídico deberá tener para su existencia un fin lícito, es decir, que determinado acto con contravenga el ordenamiento jurídico, las normas imperativas e inclusive la moral (buenas costumbres), esto último y su calificación está a cargo de los jueces en caso que el acto jurídico sea denunciado al fuero judicial. Cabe resaltar, que si bien es cierto existe el principio de autonomía de la voluntad, derecho de propiedad y el derecho de libre contratación, no se reputará como valido un acto que contravenga las normas o el orden público (Gomez Escalante, s/f).

d) Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad:

La forma es la exteriorización de la manifestación de la voluntad, claro está, que no puede existir ningún acto jurídico que con cuenta con alguna forma de ejecución ya que dicho acto quedaría en la imaginación del agente.

En nuestro código civil tenemos la forma prescrita, que no es otra cosa que la forma que la ley impone (de carácter imperativo) para ciertos actos, esta forma es también llamada en otros países como la forma legal o necesaria *Ad solemnitatem*; ejemplo, el contrato de donación (escritura pública), el matrimonio (ante el Alcalde Municipal), etc. Por otro lado, existe otra forma que también es acogida por nuestro código civil, pero sin el carácter de obligatorio, es decir los actores pueden escoger la forma que consideren pertinente, esta forma es llamada *Ad probationem* de donde se considera como media de prueba de la existencia del acto jurídico. Ej. el contrato de arrendamiento, compra venta, etc (Gomez Escalante, s/f).

2.3.2. Elementos Esenciales del Contrato de Trabajo

Todo contrato de trabajo debe presentar los tres elementos esenciales a que hace mención el artículo 4° de la L.P.C.L (Decreto Supremo N° 003-97-TR , 1997) prestación personal de servicios, que se realice de forma subordinada y a cambio de una remuneración.

a) Prestación Personal

La prestación personal de servicios es la obligación que tiene el trabajador de poner a disposición del empleador su propia actividad, la cual tiene carácter personalísimo, es decir, no puede ser delegada a un tercero, ni ser sustituido o auxiliado, salvo el caso de trabajador familiar (Tomaya Miyayusuku & Vinatea Recoba, 2008).

b) Remuneración

La remuneración es el integro de lo que el trabajador recibe por sus servicios como contraprestación, en dinero o en especie, sea la forma o



denominación que se le dé, siempre que sea su libre disposición (Tomaya Miyayusuku & Vinatea Recoba, 2008).

c) Subordinación

La Subordinación es el vínculo de sujeción que tienen el empleador y el trabajador en una relación laboral. De dicho vínculo, surge el poder de dirección. Este poder de dirección, implica la facultad del empleador de dirigir, fiscalizar, y cuando lo crea conveniente, poder sancionar al trabajador, dentro de los criterios de razonabilidad; este es el elemento distintivo que permite diferenciar al contrato de trabajo del contrato de locación de servicios (en estos contratos, los servicios son autónomos o independientes) (Tomaya Miyayusuku & Vinatea Recoba, 2008).

2.4. Extinción de Contratos de Trabajo

La extinción del contrato de trabajo es la desvinculación laboral atribuido a las siguientes causas: El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural; la renuncia o retiro voluntario del trabajador; Concordado art 18; la terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad; el mutuo disenso entre trabajador y empleador; la invalidez absoluta permanente; la jubilación; el despido, en los casos y forma permitidos por la Ley; la terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley (Decreto Supremo N° 003-97-TR , 1997).



SUB CAPITULO III LOS RÉGIMENES LABORALES

3.1. ASPECTOS GENERALES

El servicio civil, engloba a todas las personas que trabajan para el Estado. En la actualidad, existen 15 regímenes laborales en las entidades del Estado, entre generales y especiales. Ahora bien, de conformidad a la distribución de los Regímenes laborales por Servir (Servir, s/f) desarrollaremos lo siguiente:

Dentro del Régimen laboral General se encuentran: Carrera Administrativa (Decreto Legislativo N° 276, del año 1984); Régimen de la actividad privada (Decreto Legislativo 728, del año 1991); Contratación Administrativa de Servicios - CAS (Decreto Legislativo 1057, del año 2008 y modificado 2012).

Dentro del Régimen laboral Especial se encuentran: Profesorado y Magisterial (Ley N° 24029, del año 1984 y Ley N° 29062, del año 2007); Docentes universitarios (Ley N°23733 del año 1983); Profesionales de la salud (Ley N° 23536 del año1982); Asistenciales de la salud (Ley N° 28561del año 2005); Magistrados (Ley N° 29277 del año 2008); Fiscales (Decreto Legislativo N° 052 del año 1981 y modificado 2010); Diplomáticos (Ley N° 28091del año 2003 y modificada 2005); Servidores penitenciarios (Ley N° 29709 del año 2011); Militares y policías (Ley N° 28359 del año 2004 y Ley 27238 - 1999).

Dentro del Régimen Laboral otros se encuentran: Gerentes públicos (Decreto Legislativo N° 1024 del año 2008); Convenios de administración con PNUD Fondo de Apoyo Gerencial (Decreto Legislativo N° 25650 del año 1992).

Es menester desarrollar el Régimen laboral General por considerar el pronunciamiento de la presente investigación enfocado a los derechos, deberes, beneficios del trabajador municipal.

3.2. RÉGIMEN LABORAL GENERAL

3.2.1. Carrera Administrativa (Decreto Legislativo N° 276, del año 1984)

La carrera administrativa en el Perú es un conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes de los servidores públicos que, con carácter estable, prestan servicios de naturaleza permanente



en la administración pública. Su objetivo es la incorporación de personal idóneo, garantizando su permanencia y desarrollo, sobre la base de méritos y calificaciones en el desempeño de sus funciones y dentro de una estructura uniforme de grupos ocupacionales y de niveles.

La carrera administrativa está regulada por la Ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público y su reglamento. El régimen laboral público administrativo establecido en esa Ley se caracteriza por ser un sistema cerrado, en el cual el ingreso a la carrera se realiza por el nivel más bajo del grupo ocupacional y la promoción de los servidores públicos en los diferentes niveles depende del cumplimiento de requisitos previamente determinados, que incluyen antigüedad en el puesto, capacitación y evaluación. La carrera cuenta con tres grupos ocupacionales con distintos niveles cada uno, en donde la homogeneidad remuneratoria está establecida mediante un sistema único de remuneraciones.

La remuneración está constituida por un salario básico, además de bonificaciones y beneficios. La carrera administrativa es permanente y se basa en los principios de:

- Igualdad de oportunidades: las posibilidades de desarrollo y las condiciones son diseñadas de forma general e impersonal.
- Estabilidad: el cese procede únicamente por causales expresadas en la Ley.
- Garantía del nivel adquirido: reconocimiento formal del nivel alcanzado por un servidor.
- Retribución justa y equitativa: regulada por un sistema único homologado que reconoce la compensación adecuada bajo principios de equidad y justicia, según el nivel de carrera en que se encuentra el servidor.

La Ley reconoce como “servidor público” a todo ciudadano que presta servicios en entidades de la administración pública con nombramiento o contrato de trabajo, con las formalidades de la ley, en jornada legal y sujeto a retribución en periodos regulares; del mismo modo, la Ley estipula que solo hace carrera administrativa el servidor público nombrado que presta servicios

de naturaleza permanente, quien a su vez tiene derecho de estabilidad laboral indeterminada. La norma excluye de la carrera administrativa a las Fuerzas Armadas, Fuerzas Policiales y los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta, así como a los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. La carrera administrativa solamente es compatible con el ejercicio de la docencia universitaria, que puede ser ejercida por un máximo de seis horas semanales

Por otro lado, la Ley Marco del empleo público clasifica a los servidores como:

(a) funcionario público, quien desarrolla funciones de preeminencia política, desarrolla políticas de Estado y/o dirige organismos o entidades públicas; (b) empleadas de confianza, cargo de confianza técnico o político, distinto al de funcionario público y (c) servidor público. Se clasifica en: a. directivo superior: desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, la supervisión de personal, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno; b. ejecutivo: desarrolla funciones administrativas; c. especialista: desempeña labores de ejecución de servicios públicos y no ejerce función administrativa; (d) apoyo: desarrolla labores auxiliares de apoyo y/o complemento.

3.2.2. Régimen de la Actividad Privada (Decreto Legislativo 728, del año 1991)

El régimen laboral de la actividad privada se rige por la Ley de fomento del empleo (Decreto Legislativo 728 promulgado el 8 de noviembre de 1991), la cual fue creada con la finalidad de permitir a los empresarios hacer frente a la crisis económica por la que atravesaba el país. Para ello, se relativizó la estabilidad laboral absoluta, se otorgó la posibilidad de celebrar contratos de trabajo de naturaleza temporal, accidental y contratos para obra o servicios y se amplió las causales objetivas para la extinción del contrato de trabajo, incluyendo la posibilidad de ceses colectivos.



Este decreto legislativo se dio en un contexto de reforma del Estado centrada en la creación de entidades que funcionen como enclaves de excelencia ligadas a las reformas económicas. De esta manera, se permitió a las entidades públicas responsables del régimen monetario, del control de la inflación y del déficit fiscal, así como de la regulación general de los mercados (inversión, competencia y propiedad intelectual) aplicar el régimen laboral de la actividad privada, creándose, así, las denominadas islas de eficiencia.

Las entidades bajo este nuevo régimen laboral establecieron escalas remunerativas distintas al sistema único de remuneraciones e incorporaron personal altamente capacitado en posiciones de responsabilidad, siendo exonerados del requisito de ascender peldaño a peldaño en la estructura de niveles. Así, este régimen laboral permite gestionar de manera flexible los recursos humanos, tanto en la contratación, en la determinación de las remuneraciones, en la asignación de tareas, en la evaluación de su desempeño, como en la aplicación de sanciones ante el incumplimiento.

En esta lógica, cada entidad aprueba su propio reglamento interno, sus propios grupos ocupacionales y sus propios niveles al interior de cada grupo. Debido a que esa norma está orientada a regular el empleo en la actividad privada, su aplicación en las entidades del sector público supuso la aplicación de normas supletorias, como, por ejemplo, la Ley Marco del empleo público. Entre otras cosas, la Ley Marco del empleo público, establece los derechos y deberes generales de los servidores públicos bajo el régimen laboral de la actividad privada, una nueva clasificación del personal y las reglas generales de acceso al servicio civil. Actualmente, la mayoría de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada pertenecen al grupo ocupacional de profesional (43%), seguido por los técnicos (29%) y auxiliares (8%) y un limitado porcentaje de funcionarios (3%). Cabe anotar que en el régimen de la actividad privada se encuentran la mayoría de obreros, por cuanto ellos representan el 16%.

Debido a que el régimen laboral de la actividad privada constituye un sistema de puestos, no existen mecanismos legales para la promoción o ascensos del



personal que ya está trabajando. Sin embargo, algunas entidades públicas han implementado concursos internos en los que un trabajador puede acceder a alguna plaza vacante de mayor jerarquía. Cuando existen, estos mecanismos de promoción están desarrollados en los reglamentos internos de trabajo de cada entidad.

La Ley de fomento del empleo no regula la evaluación del personal, pues habiendo sido diseñada para la actividad privada, deja a criterio del empleador las formas de evaluación que considere más convenientes. Por su parte, la Ley Marco del empleo público solo establece que la retribución del desempeño laboral se realice de acuerdo con un sistema de evaluación con equidad y justicia, que debe tener como criterios mínimos la universalidad, la base técnica y la competencia laboral. Algunas entidades públicas bajo este régimen laboral realizan evaluaciones de desempeño y desarrollan procesos anuales que contribuyen a definir las capacitaciones que su personal requiere, así como metodologías para evaluar a los servidores en todos los niveles.

En esos casos, la evaluación ha permitido medir el desempeño del trabajador, cubrir brechas y determinar las necesidades de capacitación; sin embargo, los criterios son distintos al interior de cada entidad y la utilidad de los resultados es diversa. Casi no se ha encontrado evidencias de la separación del personal a causa de un deficiente resultado en la evaluación.

La remuneración del servidor bajo el régimen laboral de la actividad privada está constituida por el íntegro de lo que percibe por sus servicios, sea en dinero o especie, siempre que sea de libre disposición. La periodicidad de pago es determinada por la entidad. Adicionalmente, la norma legal contempla otros beneficios con los que cuentan los servidores del régimen de la actividad privada: Gratificaciones por fiestas patrias y navidad (dos remuneraciones adicionales); Escolaridad; Compensación por tiempo de servicio (1 remuneración anual); Vacaciones anuales (30 días); Seguro social; Pago de pensiones (sistema público o privado) y Compensación por despido arbitrario.



Las escalas remunerativas de cada institución pública son negociadas individualmente con el MEF utilizando criterios no oficiales, sin embargo, suele tener relación directa con el presupuesto que tiene asignado cada entidad. Así, una vez establecida la suma que cada institución maneja anualmente, se pasa a discutir el nivel de los salarios.

3.2.3. Contratación Administrativa de Servicios - CAS (Decreto Legislativo 1057, del año 2008 y modificado 2012).

El régimen especial de contratación administrativa de servicios (CAS) está normado por el Decreto Legislativo 1057, promulgado el 27 de junio de 2008, y su reglamento, promulgado en 2008 (modificatoria promulgada en 2011).

Este régimen constituye una modalidad contractual laboral temporal especial, propia del Estado. Mediante Ley 29849141, se estableció la eliminación progresiva del Decreto Legislativo N° 1057 y se otorga derechos laborales a los servidores bajo esta modalidad. En general, todas las entidades de la administración pública pueden contratar personal bajo el régimen CAS, con excepción de las empresas del Estado y los proyectos de inversión pública. De acuerdo con su reglamento, el régimen CAS no incluye dentro de su ámbito de aplicación a los siguientes casos:

- Prestación, consultoría, asesoría o cualquier otra modalidad contractual, siempre que se desarrolle de manera autónoma, fuera de los locales o centros de trabajo de la entidad;
- Contratos financiados por alguna entidad de cooperación internacional con cargo a sus propios recursos;
- Contratos que se realizan a través de organismos internacionales que, mediante convenio, administran recursos del Estado Peruano para fines de contratación de personal altamente calificado;
- Contratos del Fondo de Apoyo Gerencial y
- Contratos de modalidades formativas.



La modalidad CAS fue creada en reemplazo de los servicios no personales (SNP), modalidad contractual creada en los años noventa como respuesta a las restricciones presupuestales impuestas a la contratación de nuevo personal, con el objetivo de ahorrar costos laborales y crear un mercado laboral más flexible. En este contexto, es preciso resaltar que el régimen CAS supone una contratación temporal por un periodo restringido a un año fiscal, renovable. A partir de 2010, debido a una sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, CAS debe interpretarse como un régimen especial de contratación de naturaleza laboral para el sector público, el cual es compatible con el marco legal. Al afirmarse su naturaleza laboral, la Ley 29849 establece que el servidor bajo este régimen se considera dentro del ámbito 142 Exp. 00002-2010-PI/TC de la Ley Marco del empleo público y la Ley del código de ética de la función pública, debiendo ajustarse a la misma y completar su regulación en términos de los derechos laborales que le competen.

En cuanto a la distribución según grupo ocupacional, la mayoría de servidores públicos sujetos al régimen especial CAS pertenece a los grupos ocupacionales técnicos y auxiliares (70%), seguidos de los profesionales (21%) y funcionarios (2%). Cabe anotar que no se puede especificar la categoría ocupacional de un 6% del personal CAS.

De acuerdo con las normas legales anteriores a la Ley N° 29849, los únicos requisitos para una convocatoria CAS eran la existencia del requerimiento de la unidad usuaria y la disponibilidad presupuestaria determinada por la oficina de presupuesto. La Ley 29849 estableció que el acceso al régimen se realiza obligatoriamente mediante concurso público; la convocatoria se realiza a través del portal institucional de la entidad convocante, en el Servicio Nacional de Empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y en el Portal del Estado Peruano, entre otros; en el caso especial en que un servidor bajo el régimen CAS sea designado a un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por la autoridad competente mediante resolución, el designado no está sometido a las reglas de duración del contrato, procedimientos, causales de suspensión o extinción establecidos en el Decreto



Legislativo N° 1057 y su reglamento, puesto que su vínculo se mantiene hasta el término de la designación.

La contratación mediante CAS es diversa y no ofrece estabilidad. El plazo promedio de la duración de los contratos CAS en las entidades del Poder Ejecutivo y OCA es de 3 a 6 meses, destacando los organismos reguladores, donde los contratos tienen una duración promedio de entre 9 y 12 meses; en el caso de los OCA, los contratos son mucho más reducidos, entre 1 y 3 meses; de acuerdo con el reglamento de la norma que regula el régimen especial CAS, los trabajadores bajo este régimen pueden estar sujetos, únicamente, a las siguientes acciones administrativas de desplazamiento de personal: Designación temporal, como representante de la entidad contratante ante comisiones y grupos de trabajo como miembro de órganos colegiados y como directivo superior o empleado de confianza, observando las limitaciones en la Ley Marco del empleo público; Rotación temporal, al interior de la entidad contratante para prestar servicios en un órgano distinto al que solicitó la contratación, hasta por un plazo máximo de noventa (90) días calendario durante la vigencia del contrato y Comisión de servicios, para realizar temporalmente funciones fuera de la entidad contratante, la que por necesidad del servicio puede requerir el desplazamiento del trabajador fuera de su provincia de residencia o del país, hasta por un plazo máximo de treinta (30) días calendario, en cada oportunidad.

Las personas contratadas bajo la modalidad CAS perciben una remuneración mensual que no puede ser menor a la remuneración mínima vital; las remuneraciones son negociadas contrato por contrato y no existe escalas remunerativas aprobadas en cada entidad, salvo algunas excepciones; la remuneración puede verse reducida temporalmente por el incumplimiento de las Mutuo disenso; Invalidez absoluta permanente sobreviniente; Resolución arbitraria o injustificada; inhabilitación administrativa, judicial o política por más de tres meses y Vencimiento del plazo del contrato; cuando el contrato administrativo de servicios es resuelto por la entidad, unilateralmente y sin mediar incumplimiento del contratado, se genera el derecho de pago de una indemnización equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir hasta el



cumplimiento del plazo contractual, con un máximo de tres horas de servicio (máximo 48 horas semanales), pero no se incrementa por el sobretiempo realizado. Cuentan con aguinaldo por Fiestas Patrias y Navidad, así como vacaciones remuneradas de 30 días naturales.

La remuneración mensual promedio varía en función del número de años de permanencia y por tipo de entidad. Los beneficios adicionales otorgados por la norma que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios y su reglamento son: Vacaciones por 30 días calendario; Afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD; Afiliación a un régimen pensionario, opcional para aquellos que ya venían prestando servicios al Estado; Licencias con goce de haber por maternidad, paternidad, entre otras.

SUB CAPITULO IV

DISTRIBUCIÓN DEL PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO

4.1. LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DE PRESUPUESTO -

LEY N° 28411

En el Art. 11° de la Ley N° 28112, se sostiene que el Sistema Nacional de Presupuesto Público: “Es el conjunto de órganos, normas y procedimientos que conducen el proceso presupuestario del sector público. Se rige por principios de equilibrio, universalidad, unidad, especialidad, y anualidad” (Ley N° 28112, 2004).

Integrantes del Sistema Nacional de Presupuesto:

La dirección General del Presupuesto Público, es la más alta autoridad técnico-normativa del Sistema Nacional de Presupuesto. Asimismo, dicta las normas y establece los procedimientos relacionados con su ámbito.

Las Oficinas de Presupuesto, las oficinas de cada entidad conducen el proceso presupuestario, para ello organizan, consolidan, verifican y presentan la información presupuestaria. De igual manera, controlan la ejecución de ingresos y gastos autorizados.

Unidades Ejecutoras, nivel descentralizado u operativo en las entidades.

4.1.1. Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal que corresponda

El presupuesto anual de gasto para el año fiscal, comprende los créditos presupuestarios máximos correspondientes a los pliegos presupuestarios del Gobierno Nacional, gobierno regional, gobierno local; donde Los recursos que financian el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal que corresponda se estiman por fuentes de financiamiento como: Recursos ordinarios, Recursos directamente recaudados, Recursos por operaciones oficiales de crédito, Donaciones y transferencias y Recursos determinados.

Las fuentes de financiamiento del sector público agrupan los fondos públicos de acuerdo al origen de los recursos que lo conforman; se establecen en el anexo 4 de la Ley de Equilibrio del Presupuesto del Sector Público 2019



(Resolución Directoral N° 003-2019-EF/50.01, 2019) y se clasifican por cada fuente de financiamiento específica:

a. Recursos ordinarios

Corresponden a los ingresos provenientes de la recaudación tributaria y otros conceptos, deducidas las sumas correspondientes a las comisiones de recaudación y servicios bancarios, así como el fondo de compensación regional, recursos ordinarios para los Gobiernos regionales y recursos ordinarios para los Gobiernos locales; los cuales no están vinculados a ninguna entidad y constituyen fondos disponibles de libre programación; asimismo, comprende los fondos por la monetización de productos, así como otros ingresos que señale la normatividad vigente.

b. Recursos directamente recaudados

Comprende los ingresos generados por las entidades públicas y administradas directamente por estas, entre los cuales se puede mencionar las rentas de la propiedad, tasas, venta de bienes y prestación de servicios, entre otros; así como aquellos ingresos que les corresponde de acuerdo a la normatividad vigente. Incluye el rendimiento financiero, así como los saldos de balance de años fiscales anteriores.

c. Recursos por operaciones oficiales de crédito

Comprende los fondos de fuente interna y externa provenientes de operaciones de crédito efectuadas por el Estado con instituciones, organismos internacionales y gobiernos extranjeros, así como las asignaciones de líneas de crédito. Asimismo, considera los fondos provenientes de operaciones realizadas por el Estado en el mercado internacional de capitales. Incluye el diferencial cambiario, así como los saldos de balance de años fiscales anteriores.

d. Donaciones y transferencias

Comprende los fondos financieros no reembolsables recibidos por el Gobierno proveniente de agencias internacionales de desarrollo,

gobiernos, instituciones y organismos internacionales, así como de otras personas naturales o jurídicas domiciliadas o no en el país. Se consideran las transferencias provenientes de las entidades públicas y privadas sin exigencia de contraprestación alguna. Incluye el rendimiento financiero y el diferencial cambiario, así como los saldos de balance de años fiscales anteriores.

e. Recursos determinados

e.1. Contribuciones a fondos

Considera los fondos provenientes de los aportes obligatorios efectuados por los trabajadores de acuerdo a la normatividad vigente, así como los aportes obligatorios realizados por los empleadores al régimen de prestaciones de salud del seguro social del Perú. Se incluyen las transferencias de fondos del fondo consolidado de reservas previsionales, así como aquellas que por disposición legal constituyen fondos para reservas previsionales. Incluye el rendimiento financiero, así como los saldos de balance de años fiscales anteriores.

e.2. Fondo de Compensación Municipal

Conforme lo indica el Portal de Transparencia Económica del Ministerio de Economía y Finanzas – MEF “El Fondo de Compensación Municipal (FONCOMUN) es un fondo establecido en la Constitución Política del Perú, con el objetivo de promover la inversión en las diferentes municipalidades del país, con un criterio redistributivo en favor de las zonas más alejadas y deprimidas, priorizando la asignación a las localidades rurales y urbano marginales del país”

De conformidad al numeral 5 del artículo 196 de la Constitución Política del Perú, el Fondo de Compensación Municipal es una renta edil para promover la inversión de los Gobiernos Locales, ya sean municipalidades provinciales o distritales, con un criterio redistributivo en favor de las zonas más alejadas y deprimidas, priorizando la asignación a las localidades rurales y urbano-marginales del país; constituyéndose por: a)



rendimiento del Impuesto Municipal (2% operaciones afectas al IGV), b) El rendimiento del Impuesto de Rodaje (aplicable a las gasolinas), c) El impuesto a las embarcaciones de recreo (5% del valor de las embarcaciones).

Así mismo, cabe mencionar que para la distribución del FONCOMUN, es considerado por indicadores de pobreza, demografía y territorio, como también por incentivos a la generación de ingresos propios y priorización del gasto en inversión.

e.3. Impuestos municipales

Son los tributos a favor de los Gobiernos locales, cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa de la municipalidad al contribuyente. Dichos tributos son los siguientes: a) Impuesto predial. b) Impuesto de alcabala. c) Impuesto al patrimonio vehicular. d) Impuesto a las apuestas. e) Impuesto a los juegos. f) Impuesto a los espectáculos públicos no deportivos. g) Impuestos a los juegos de casino. h) Impuesto a los juegos de máquinas tragamonedas. Incluye el rendimiento financiero, así como los saldos de balance de años fiscales anteriores.

e.4. Canon y sobrecanon, regalías, renta de aduanas y participaciones

Corresponde a los ingresos que deben recibir los pliegos presupuestarios, conforme a ley, por la explotación económica de recursos naturales que se extraen de su territorio. Asimismo, considera los fondos por concepto de regalías, los recursos por participación en rentas de aduanas provenientes de las rentas recaudadas por las aduanas marítimas, aéreas, postales, fluviales, lacustres y terrestres, en el marco de la regulación correspondiente, así como las transferencias por eliminación de exoneraciones tributarias.

CAPITULO III

MARCO REFERENCIAL

3.1 LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUAYOPATA

3.1.1. Reseña Histórica

El distrito de Huayopata fue creada por Ley de fecha 02 de enero de 1857, durante la denominada Convención Nacional siendo presidente el Mariscal Ramón Castilla estableciéndose su capital en el poblado de Huayopata.

Originalmente el distrito de Huayopata formaba parte de la provincia de Urubamba, el del 9 de noviembre de 1893 se regulariza su situación política, pasando a ser parte de la provincia de la Convención.

Si bien es cierto la fecha de creación es el 02 de enero, por acuerdo interno y unánime de las autoridades locales y políticas del distrito en el año 1991 decidieron cambiar al 19 de junio, fecha en la cual se celebra su aniversario de creación política. (Huayopata, 2015)

3.1.2. Ubicación

Distrito	Huayopata
Provincia	La Convención
Departamento	Cusco
Región	Cusco

a) Ubicación Política

El distrito de Huayopata se ubica al Sur Este de la provincia de La Convención, siendo este distrito la puerta de entrada a la majestuosa provincia de La Convención que representa el 42% del territorio de la región Cusco

b) Ubicación Geográfica

Sus coordenadas geográficas se encuentran entre el Paralelo 13°00'50" de latitud sur y el Meridiano 72°33'40" longitud oeste, la capital del distrito Huyro está ubicada a 37 Km. de la ciudad de Quillabamba.

Limites

Por el Norte:	Distrito de Maranura
Por el Sur:	Provincia de Urubamba.

Por el Este: Distrito de Occobamba
 Por el Oeste: Santa Teresa de la provincia de la Convención del distrito de Machupicchu de la Provincia de Urubamba

3.1.3. Población y Densidad

La población aproximada del Distrito de Huayopata asciende a 5,518 habitantes, esta población se distribuye a lo largo del distrito, en 69 comunidades, con relación al sexo el 51,63% son masculinos y el 48.37% femenino, en el distrito la población habla el idioma quechua y castellano.

3.1.4. Organigrama de la Municipalidad de Huayopata





3.2 EL MUNICIPIO

Según Alejandro A. Salas Zegarra, El municipio es la entidad territorial fundamental de la división político administrativa del Estado, con autonomía política, fiscal y administrativa, dentro de los límites que le señalen la Constitución y la ley y cuya finalidad es el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su respectivo territorio. El municipio es la base de organización y está compuesto por el territorio, la población que vive en ese territorio (hayan nacido ahí o en cualquier otro lugar), y el gobierno. La forma, los límites, los derechos y obligaciones de cada una de estas partes están definidas en las leyes: la Constitución Política del Estado y sobre todo en la Ley Orgánica Municipal además de otras importantes leyes; el Municipio libre constituye la base de la división territorial y de la organización política y administrativa del Estado (Salas, 2013).

La palabra "Municipio" viene del latín *municipium*, que significaba entre los antiguos romanos, ciudad principal que se gobernaba por sus propias leyes, de aquí nació también la palabra autonomía, cuya acepción original es la condición de una entidad o circunscripción territorial de regirse por normas propias; los municipios eran, en la antigua Roma, las ciudades que el Imperio incorporó a su territorio y a las que reconoció cierto grado de autonomía para manejar los asuntos de sus vecinos. Con antecedentes en las asambleas de vecinos de algunas ciudades del Imperio Romano, las municipalidades se organizaron en Europa a partir del siglo XII con la finalidad de atender los asuntos de la comunidad que, trascendiendo la competencia de la familia, no llegaba a serlo de la sociedad política. Las municipalidades son más antiguas que el Estado, puesto que éste surgió del proceso de unificación de las monarquías europeas en el Renacimiento; mientras que aquellas se formaron alrededor del siglo XII y aún antes, en el Imperio Romano, como las más espontáneas, humanas y amables de las sociedades, para atender los problemas diarios de los vecinos (Salas, 2013, pág. 186).

Las Municipalidades fueron realidades vitales antes que la ley se ocupara de ellas. La ley no las creó, sino que simplemente reconoció su existencia. La presente constitución en comparación con la de 1979 aborda brevemente el tema



Municipal, introduciendo la autonomía política a las ya existentes administrativas y económicas. Entre otros puntos, establece un periodo de cinco años para el cargo de alcaldes y regidores. Se regulan, además, la competencia de las municipalidades, sobre sus bienes y rentas, la posibilidad de concertar convenios cooperativos con otros municipios y una disposición sobre el régimen especial de determinadas Municipalidades.

3.2.1 La Autonomía Municipal

La autonomía municipal consiste en la potestad normativa, fiscalizadora ejecutiva, administrativa y técnica ejercida por el Gobierno Municipal en el ámbito de su jurisdicción territorial y de las competencias establecidas por Ley.

La autonomía es la capacidad de administrarse, de legislarse, de elegir a sus autoridades. La Autonomía es una cualidad gubernativa que adquiere una entidad territorial de acuerdo a las condiciones y procedimientos establecidos en la CPE y la Ley, que implica: la elección directa de sus autoridades por las ciudadanos (as), la administración de sus recursos económicos y el ejercicio de facultades: legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva; por sus órganos de gobierno autónomo, en el ámbito de su jurisdicción territorial y de las competencias y atribuciones establecidas por la CPE y la ley (CPE Art. 272; Ley N° 31 Art. 6 párrafo II numeral 3) (Machicado, 2011).

Autonomía no es soberanía. La soberanía es (del latín "superamus", señor supremo) la voluntad política que posee un Pueblo con derecho a tomar decisiones para autodeterminarse, manifestarse, y tomar decisiones con independencia de poderes externos.

La autonomía municipal es una cualidad compuesta de un conjunto de potestades y competencias emanadas de la Constitución política del Estado y la Ley, los cuales son ejercidas debidamente por el Gobierno Municipal, dentro los límites de sus secciones territoriales legalmente reconocidos (Escobar, 2010)



3.2.2 Naturaleza, Finalidad y Constitución de las Municipalidades

De conformidad a la Ley Orgánica De Municipalidades (Ley N° 27972, 2003), tenemos:

a) **Artículo 3.- Naturaleza de las municipalidades**

Las municipalidades son las instancias de gobierno descentralizado en el nivel local emanadas de la voluntad popular mediante la elección de sus representantes ante los órganos de gobierno municipal establecidos en la presente ley; Tienen personería jurídica de derecho público; Son autónomas en el ejercicio de sus competencia y funciones, de acuerdo a lo establecido en la Constitución y la presente Ley.

b) **Artículo 4.- Finalidad de las Municipalidades**

Las municipalidades representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales, fomentan el bienestar de los vecinos y el desarrollo integral y armónico de su localidad.

c) **Artículo 5.- De la constitución de una municipalidad**

Las Municipalidades se constituyen en todas las provincias y distritos creados por Ley. Pueden existir municipalidades delegadas en centros poblados, comunidades campesinas, comunidades nativas, caceríos, cuando así lo apruebe la Municipalidad Provincial, con los requisitos y características establecidos en la presente Ley.

CAPITULO IV

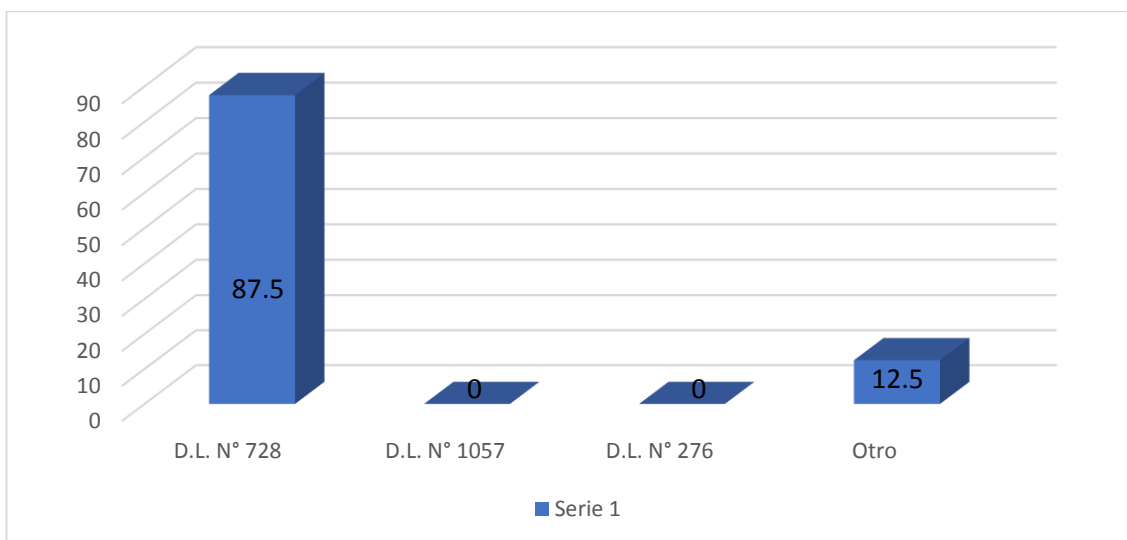
4.1 RESULTADO DE LA ENCUESTA A LOS TRABAJADORES

AUXILIARES DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUAYOPATA

Tabla N° 1: ¿Bajo qué Régimen es Usted Contratado?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	D.L. N° 728	7	87,5	87,5,0	87,5
	D.L. N° 1057	0	0	0	87,5
	D.L. N° 276	0	0	0	87,5
	Otro	1	12,5	12,5	100,0
	Total	8	100,0	100,0	

Figura 1: ¿Bajo qué Régimen es Usted Contratado?



Fuente: Elaboración propia en base al resultado de la encuesta

Interpretación:

De la figura N°1, en la pregunta ¿Bajo qué Régimen es Usted Contratado?, los Trabajadores consideran que son contratado bajo el Régimen de contratación privada afectada en el Decreto Legislativo N° 728, con un 87.5% de respuesta, por otro lado, con un 12.5% de respuesta consideran que son contratados bajo otra modalidad.



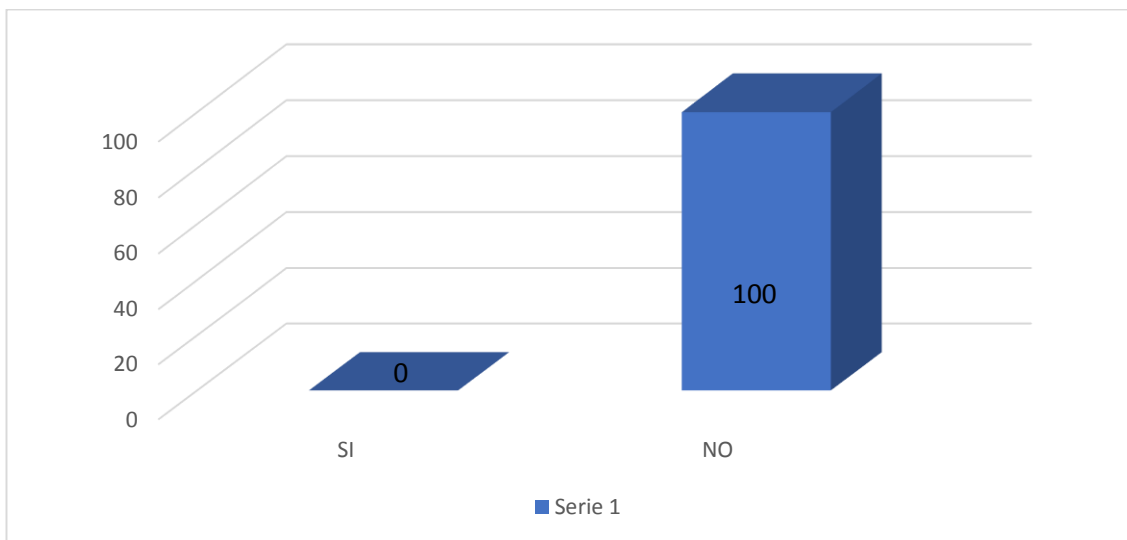
Consecuentemente, en virtud a la opinión de los encuestados, se ha demostrado que, la Municipalidad Distrital de Huayopata NO reconoce la debida contratación de los trabajadores auxiliares que laboran en los órganos de apoyo dentro del Régimen de contratación correcta; al respecto, cabe indicar que, al afectar a un trabajador administrativo que cumple funciones de auxiliar en un órgano de apoyo dentro del Régimen del Decreto Legislativo N° 728, la Municipalidad incurre en falta administrativa funcional, o falta grave laboral, incumpliendo esa exigencia legal de contratación; así mismo, cabe mencionar que, de acuerdo a la novena disposición final de la Ley N° 27785 – Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la Republica, refiere que, “la falta administrativa funcional es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control”; por lo que la acción de control según el artículo 10 de la citada normativa, manifiesta que es la herramienta para efectuar la verificación y evaluación de los actos y resultados de la entidad, siendo aplicable el artículo 11 para identificar responsabilidades de naturaleza civil o penal y adoptar acciones para el deslinde de la responsabilidad administrativa funcional.

Al respecto también cabe citar al autor Pasco Cosmópolis, Mario quien manifiesta que, “la falta grave laboral puede ser definida como el incumplimiento contractual imputable al trabajador, a tal punto grave que no permite la continuación de la relación laboral, esto es, una lesión irreversible al vínculo laboral, producida por acto doloso o culposo del trabajador, que hace imposible o indeseable la subsistencia de la relación laboral y que autoriza al empleador a darle termino sin necesidad de preaviso ni obligación de pago de indemnización por despido” (Pasco Cosmopolis, Mario, pág. 269); Américo Pla Rodríguez citado por Pasco Cosmopolis, Mario, la define como “conducta insoportable que hace imposible la continuación del vínculo laboral” (Pasco Cosmopolis, s.f.)

Tabla N° 2: ¿Usted ejerce sus labores bajo el Régimen que fue contratado?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Si	0	0	0	0
No	8	100,0	100,0	100,0
Total	8	100,0	100,0	

Figura 2: ¿Usted ejerce sus labores bajo el Régimen que fue contratado?



Fuente: Elaboración propia en base al resultado de la encuesta

Interpretación:

De la figura N°2, en la pregunta ¿Usted ejerce sus labores bajo el Régimen que fue contratado?, los Trabajadores consideran que, NO ejercen sus labores bajo el régimen que fueron contratados, con un resultado del 100%.

Consecuentemente, en virtud a la opinión de los encuestados, se ha demostrado que, los trabajadores auxiliares realizan funciones distintas al régimen contratado, por lo que, la Municipalidad Distrital de Huayopata NO reconoce la debida contratación.

Ahora bien, de conformidad al segundo párrafo del artículo 1° de la Ley N° 11377 – Estatuto del Servicio Civil, menciona lo siguiente: “Los que realicen labores propias de obreros, en las dependencias públicas, estarán comprendidos solo en las disposiciones que específicamente se han dictado para estos servidores (...)”; complementando a ello, de conformidad al segundo párrafo del artículo 37° de la



Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, indica que: “Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.”; de tal manera que los obreros Municipales se encuentran sujetos a su propia normativa, no dando lugar para aquellos cuya función es distinta de los obreros municipales, como es la función de los trabajadores administrativos que laboran como auxiliares.

Si bien, la funcionalidad de estos tipos de trabajadores, se estipula en el Manual de Organización de Funciones de cada Entidad en cumplimiento del Cuadro de Asignación del Personal, y de la estructura orgánica Municipal, ésta cumple con determinar las funciones y responsabilidades de cada trabajador proporcionando la información acerca de sus funciones y responsabilidades, y asimismo determinando la relación laboral de dependencia, por lo que, dando lugar a la distribución efectuada por la Municipalidad Distrital de Huayopata, los trabajadores auxiliares, efectúan labores como: llevar los registros necesarios, recepcionar y distribuir los documentos del área, atender al público en general, preparar informes mensuales y otras funciones administrativas que le exija el superior inmediato; mientras que los trabajadores obreros, efectúan sus labores básicas de construcción, limpieza, cuidado, vigilancia, entre otras, siendo sometidos a las normas y medidas básicas de seguridad para las actividades de construcción, limpieza, cuidado, vigilancia, basados en la Ley N°29783 – Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

En consecuencia, la Municipalidad Distrital de Huayopata, al afectar al trabajador administrativo que labora en un órgano de apoyo dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 728, vulnera en cuanto a su funcionalidad laboral del trabajador, el Artículo 3° del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, el mismo que precisa el ámbito de aplicación y ejecución de la normativa: Artículo 3: “El ámbito de aplicación de la presente Ley comprende a todas las empresas y trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada”; por lo que, cada trabajador sujeto a éste régimen de contratación se encuentra inmerso a la aplicación normativa de todas las formalidades contractuales, derechos, deberes, obligaciones, siendo incompatible a la formalidad contractual, deberes, obligaciones inherentes al puesto laboral, resaltando el concepto de Chiavenato que

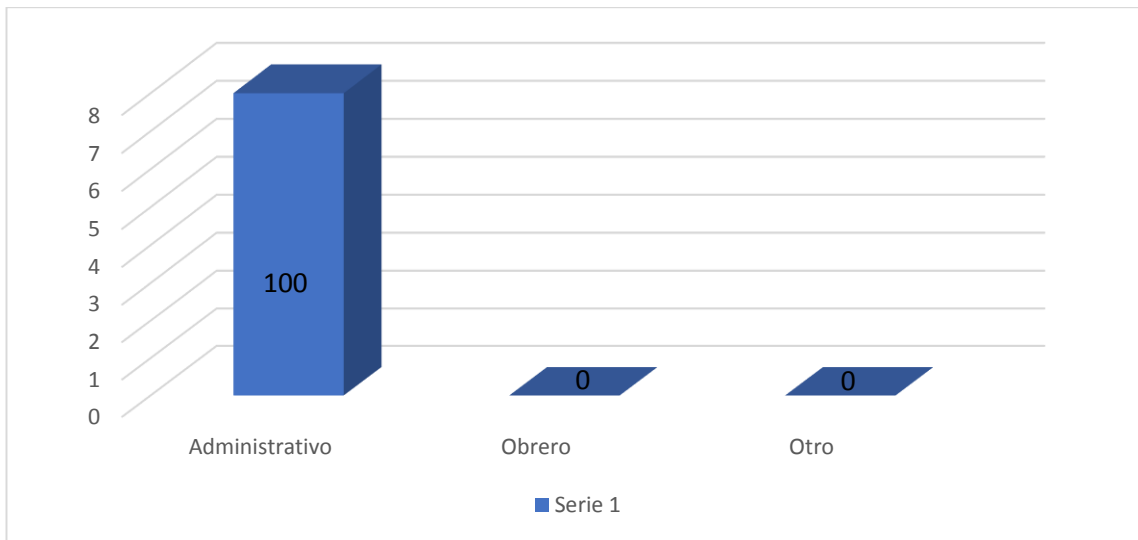


define al puesto laboral como: “una unidad de la organización, cuyo conjunto de deberes y responsabilidades lo distinguen de los demás cargas; los deberes y las responsabilidades de un cargo que corresponde al empleado que lo desempeña proporcionan los medios para que los empleados contribuyan al logro de los objetivos de la Entidad”. (Chiavenato, 2009)

Tabla N° 3: ¿Usted desempeña sus labores como: (...)?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Administrativo	8	100,0	100,0	100,0
	Obrero	0	0	0	100,0
	Otro	0	0	0	100,0
	Total	8	100,0	100,0	

Figura 3: ¿Usted desempeña sus labores como: (...)?



Fuente: Elaboración propia en base al resultado de la encuesta

Interpretación:

De la figura N°3, en la pregunta ¿Usted desempeña sus labores cómo: (...)? los Trabajadores consideran que desempeñan sus labores como Administrativos, con un 100% de respuesta, no dando lugar a las labores de obrero y otro.

Consecuentemente, en virtud a la opinión de los encuestados, se ha demostrado que, uno de los factores por el que se debería contratar a los trabajadores auxiliares que laboran en los órganos de apoyo es, en cuanto a su funcionalidad, los principios, deberes, obligaciones, incompatibilidades, prohibiciones, infracciones y sanciones aplicables bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 1057, como trabajador administrativo.



Por consiguiente éstos trabajadores que son afectos al Régimen Privado (Decreto Legislativo N° 728), se encuentran subordinados por el jefe o maestro de obra, según lo estipula sus funciones establecidas en el M.O.F. de la Entidad, y asimismo por el Residente de Obra, ocasionando desorden administrativo al no realizar sus servicios por el que fue contratado, y no estar subordinado al jefe inmediato correcto; motivo por el cual, los trabajadores auxiliares que laboran en los órganos de apoyo deberían gozar de una Responsabilidad administrativa funcional que establece principios, deberes obligaciones, incompatibilidades, prohibiciones, infracciones y sanciones acorde al servicio por el que fue contratado, quedando sujeto a las estipulaciones del contrato y a las normas internas de la Municipalidad.

Si bien, podemos disgregar la funcionalidad del trabajador administrativo, éste incurre en falta administrativa, por el solo hecho de no cumplir con éstos deberes, obligaciones, prohibiciones, sanciones e infracciones regidos por el Decreto Legislativo N° 728, dado su afectación laboral es aplicable al régimen, por lo que el trabajador incurre en irresponsabilidad al servicio de la Administración Pública, estipulado en el artículo N° 239 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, que refiere: “Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente con amonestación, suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de: (...) 5. Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello”.

Ahora, si existe la figura jurídica donde el trabajador auxiliar que labora como administrativo, se rige bajo el Régimen de la actividad privada como obrero o peón, éste vulnera el artículo 9° del TUO de la Ley N° 728 (cuyo régimen afecto), donde manifiesta: “Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador (...)”; así mismo cabe indicar que de conformidad a lo estipulado por el Art. 7 del Decreto Legislativo N°



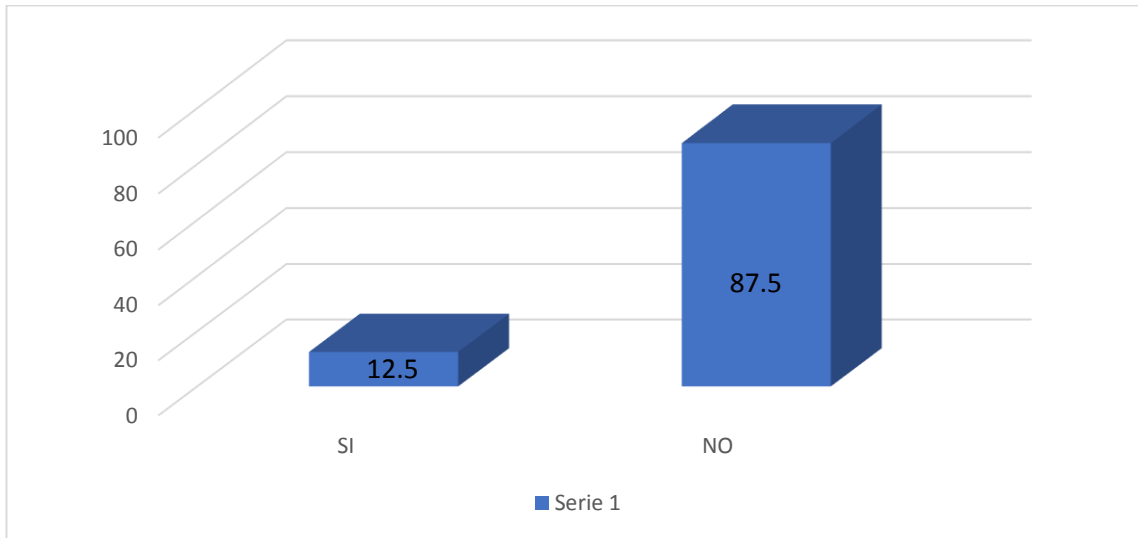
1057, sobre la Responsabilidad administrativa y civil manifiesta que “los funcionarios o servidores públicos que efectúen contratación de personas que presten servicios no autónomos fuera de las reglas del presente régimen, incurren en falta administrativa y, en consecuencia, son responsables civiles por los daños y perjuicios que le originen al Estado”.

Por lo que podemos mencionar a Adrián Alculbilla, que define a la Responsabilidad Administrativa como: “la afirmación e imputación de un daño o perjuicio causado producto del ejercicio de una actividad administrativa, la cual puede ser lícita o ilícita, y a su vez puede ser generado producto del incumplimiento de una obligación contractual, o de alguna manera extracontractual como lo es el irrespeto de los derechos y garantías previstos en el Ordenamiento Jurídico. En todo caso, tal acción debe ir siempre en detrimento de la esfera de bienes y derechos un particular y por ende tal concepción conduce hacer necesaria la obligación de resarcir ese daño”. (Acubilla, 2015)

Tabla N° 4: ¿Usted ingresó a laboral mediante concurso público?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido SI	1	12,5	12,5	12,5
NO	7	87,5	87,5	100,0
Total	8	100,0	100,0	

Figura 4: ¿Usted ingresó a laboral mediante concurso público?



Fuente: Elaboración propia en base al resultado de la encuesta

Interpretación:

De la figura N°4, en la pregunta ¿Usted ingresó a laboral mediante concurso público?, los Trabajadores consideran que SI ingresaron a laboral mediante concurso público con un 12.5 % de respuesta, por otro lado, con un 87.5% de respuesta, los trabajadores consideran que NO ingresaron a laboral mediante concurso público.

Consecuentemente, en virtud a la opinión de los encuestados, se ha demostrado que, la Municipalidad Distrital de Huayopata NO procede con efectuar la debida contratación mediante concurso de méritos que otorga al trabajador ganador sus Derechos y Beneficios al estar sujeto al Régimen competente.

Por consiguiente, cabe mencionar que, de no proceder con efectuar sus contrataciones mediante concurso público de méritos, la Entidad incurriría en



afectación del Capítulo III del artículo 5 de la Ley N° 28175 – Ley del Empleo Público, el mismo que refiere: “El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.”, citando al autor Barbieri, mencionado en la revista del Ministerio de Trabajo de Buenos Aires, “La igualdad de oportunidades es un modo de concebir la justicia social, según el cual un sistema es socialmente justo cuando todas las personas tienen potencialmente las mismas posibilidades de acceder al bienestar social y poseen los mismos derechos políticos y civiles. Dicho, en otros términos, la igualdad en el ámbito social refiere a la base común de derechos y responsabilidades que corresponden a todos los miembros de la sociedad” (Ministerio de Trabajo, 2007)

Por lo que cabe resaltar que, Servir distribuye a estos grupos ocupacionales de la siguiente manera: En cuanto a la distribución de los trabajadores afectos al régimen del Decreto Legislativo N° 1057, son Técnicos, auxiliares, en un 70% y profesiones en un 20%; esta modalidad contractual es un régimen que permite vincular a una entidad estatal con una persona natural que presta servicios de manera subordinada, rigiéndose por normas y obligaciones inherentes al régimen especial. En cuanto a la distribución de los trabajadores afectos al régimen del Decreto Legislativo N° 728, la mayoría de los trabajadores sujetos a este régimen son profesionales 43% seguido por técnicos en un 29% y auxiliares en un 8%; cabe destacar en el régimen de la actividad privada se encuentran la mayoría de obreros, por cuanto representan el 16%. (Servir, s.f.)

Consecuentemente, el trabajador ganador del concurso de méritos le es aplicable los derechos y beneficios afectos al régimen correspondiente; por lo que, se debe reconocer los derechos y beneficios del trabajador que labora como auxiliar en los órganos de apoyo de la Municipalidad Distrital de Huayopata dentro del decreto Legislativo N° 1057, debido que al momento afectar a éste trabajador como obrero o peón regido por el Decreto Legislativo N°728, tiende a crear conflictos legales al momento de efectuar sus Derechos como tal, dado que le toca abstenerse a efectuar sus Derecho que realmente le correspondan, es decir, Derechos aplicables por el Art. 6° con respecto a su contenido del contrato administrativo de servicios que otorga al trabajador sus derechos y el Artículo 9° que otorga al trabajador sus

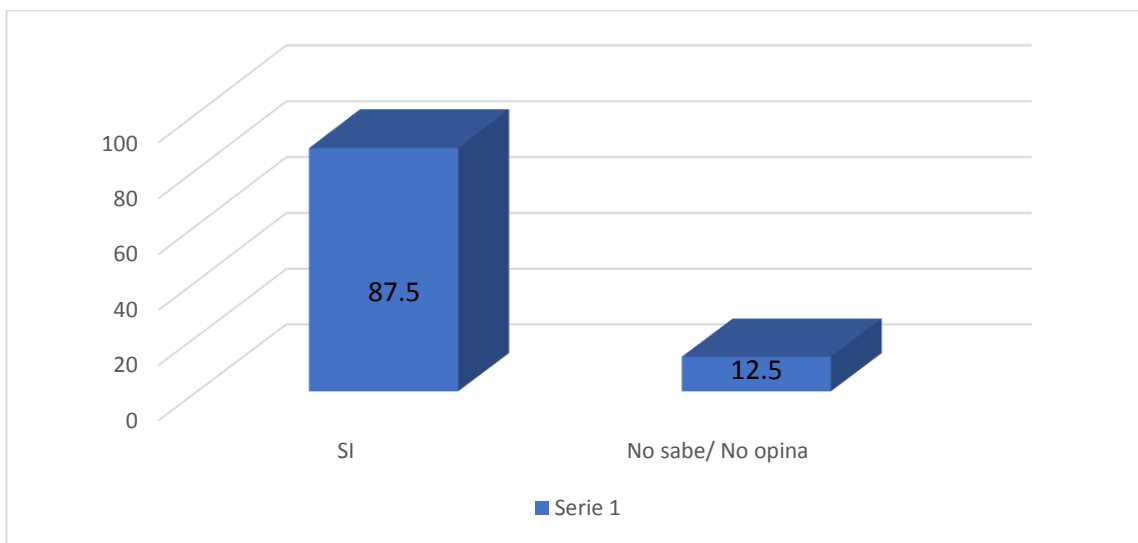


obligaciones, de la Ley 29849 – Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057; así mismo conforme a lo citado en el artículo primero del Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, que manifiesta: (...) “Se rige por normas especiales y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones inherentes al régimen especial.

Tabla N° 5: ¿Considera Usted que se les tarea como obrero para el pago de su remuneración mensual por falta de disponibilidad presupuestal?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	7	87,5	87,5,0	87,5
	NO	1	12,5	12,5	100,0
	Total	8	100,0	100,0	

Figura 5: ¿Considera Usted que se les tarea como obrero para el pago de su remuneración mensual por falta de disponibilidad presupuestal?



Fuente: Elaboración propia en base al resultado de la encuesta

Interpretación:

De la figura N°5, en la pregunta, ¿Considera Usted que se les tarea como obrero para el pago de su remuneración mensual por falta de disponibilidad presupuestal?, los Trabajadores consideran que SI se les tarea como obrero para el pago de su remuneración mensual por falta de disponibilidad presupuestal, con un 87.5% de respuesta, mientras que un 12.5% considera que no sabe/ no opina.

Consecuentemente, en virtud a la opinión de los encuestados, se ha demostrado que, una de las causas porque la Municipalidad Distrital de Huayopata, afecta a sus trabajadores auxiliares que laboran en los órganos de apoyo, dentro del Decreto Legislativo N° 728, es por la falta de disponibilidad presupuestal.



Al respecto, de acuerdo al artículo 194 y 195 de la Constitución política del Estado, las Municipalidades gozan de autonomía, política, económica y administrativa, en los asuntos de su competencia, por lo que son competentes en aprobar la organización interna y su presupuesto; así como también, el artículo 8 de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, refiere que: “La administración municipal está integrada por los funcionarios y servidores públicos, empleados y obreros, que prestan servicios para la municipalidad. Corresponde a cada municipalidad organizar la administración de acuerdo con sus necesidades y presupuesto”.

En consecuencia, la Municipalidad Distrital de Huayopata, a través de la Sub Gerencia de Planificación y Presupuesto, distribuye el presupuesto asignado en cada fuente de financiamiento para los gastos anuales de la Entidad, es así que el Rubro FONCOMUN (Fondo de Compensación Municipal), es distribuido para los gastos de, útiles de escritorio de las oficinas administrativas y para el pago del personal administrativo; siendo ello muy paupérrimo para la demanda de los gastos mencionados, motivo por el que la Entidad mencionada, afecta a sus trabajadores auxiliares bajo el Régimen de Contratación del Decreto Legislativo N° 728, cuyo rubro de pago es el canon y sobre canon, siendo los recursos naturales para los gastos de los proyectos de inversión pública y pago de los profesionales y obreros que lo ejecutan; ahora bien, haciendo una operación matemática en relación a la disponibilidad presupuestal para el pago del trabajador administrativo, se podría decir lo siguiente:

Si para la Municipalidad distrital de Huayopata a través de la Ley de Presupuesto para el año 2019¹, recibe aproximadamente para el FONCOMUN, el monto de S/.

¹ Este criterio redistributivo es aprobado mediante el presupuesto anual de gastos para el año fiscal que corresponde, dado para este año, mediante la Ley N° 30879, Ley que aprueba el presupuesto del sector público para el año 2019, que comprende los créditos presupuestarios máximos correspondientes a los pliegos presupuestarios del Gobierno Nacional, los gobiernos regionales y los gobiernos locales, agrupados en Gobierno Central e instancias descentralizadas, conforme a la Constitución Política del Perú; distribuyendo los recursos en toda fuente de financiamiento (Recursos Ordinarios, Recursos Directamente Recaudados, Donaciones y Transferencias, Recursos Determinados, Recursos por operaciones oficiales de crédito); ahora bien, mediante la Ley N° 30879, el Estado distribuye el gasto del presupuesto del sector público por niveles de gobierno, pliegos, y fuentes de financiamiento, siendo los

180,000.00 (ciento ochenta mil con 00/100 soles), y teniendo en cuenta que a cada jefe de área se le retribuye un aproximado de S/. 2,300.00 (dos mil trescientos con 00/100 soles), en un gasto anual de los 11 meses, se efectuaría la suma de S/. 25,300.00 (veinticinco mil trescientos con 00/100 soles), considerando que son 5 las oficinas de apoyo, la suma total ascendería a S/. 126,500.00 (ciento veintiséis mil quinientos con 00/100 soles), por lo que sobraría el monto de S/. 53,500.00 (cincuenta y tres mil quinientos con 00/100 soles); ahora bien, consecuentemente y teniendo en cuenta a los 8 auxiliares administrativos y se le retribuye el mínimo vital de S/. 930.00 (novecientos treinta con 00/100 soles), con una labor de 8 meses, ascendería a la suma total de S/. 59,520.00 (cincuenta y nueve mil quinientos veinte con 00/100 soles), quedando como déficit el monto de S/. 6,020.00 (seis mil veinte con 00/100 soles), sumando asimismo los materiales de escritorio, por la suma de 1000 soles anual por oficina (considerando 5 oficinas), dando total como déficit S/. 11,020.00 (once mil veinte con 00/100 soles).

Consecuentemente a lo mencionado, y por las necesidades de la Entidad, la Municipalidad Distrital de Huayopata, incurre en afectar al trabajador auxiliar bajo

niveles de gobierno regional y local para su distribución presupuestaria, determinándolo mediante categorías de tipo A y B para la jurisdicción provincial: i) Municipalidades pertenecientes a ciudades principales, ii) Municipalidades no pertenecientes a ciudades principales), de tipo C, D, E, F, G, para la jurisdicción distrital, distribuyéndolos de la siguiente manera: i) Municipalidades de tipo C: para la Municipalidad de Lima Metropolitana, ii) Municipalidades de tipo D: pertenecientes a otras ciudades principales, iii) Municipalidades de tipo E: No pertenecientes a ciudades principales con menos del 60% de la población urbana, iv) Municipalidades de tipo F: no pertenecientes a ciudades principales con población urbana entre 30% a 60%, v) Municipalidades de tipo G: no pertenecientes a ciudades principales con población urbana menos del 30%; información utilizada para los Proyectos de Inversión Pública, parte de las metas propuestas al programa de incentivo municipal. De acuerdo al Decreto Supremo N° 296-2018-EF, que Aprueban los Procedimientos para el cumplimiento de metas y la asignación de los recursos del Programa de Incentivos a la Mejora de la Gestión Municipal del año 2019, ubica en el primer anexo a la Municipalidad Distrital de Huayopata dentro de la categoría de tipo F, por lo que es considerada gradualmente la asignación de recursos de toda fuente de financiamiento, siendo distribuido a través de la Ley del Presupuesto para el año fiscal 2019, con un total de S/. 11 803 899 (once millones ochocientos tres mil ochocientos noventa y nueve con 00/100 soles).

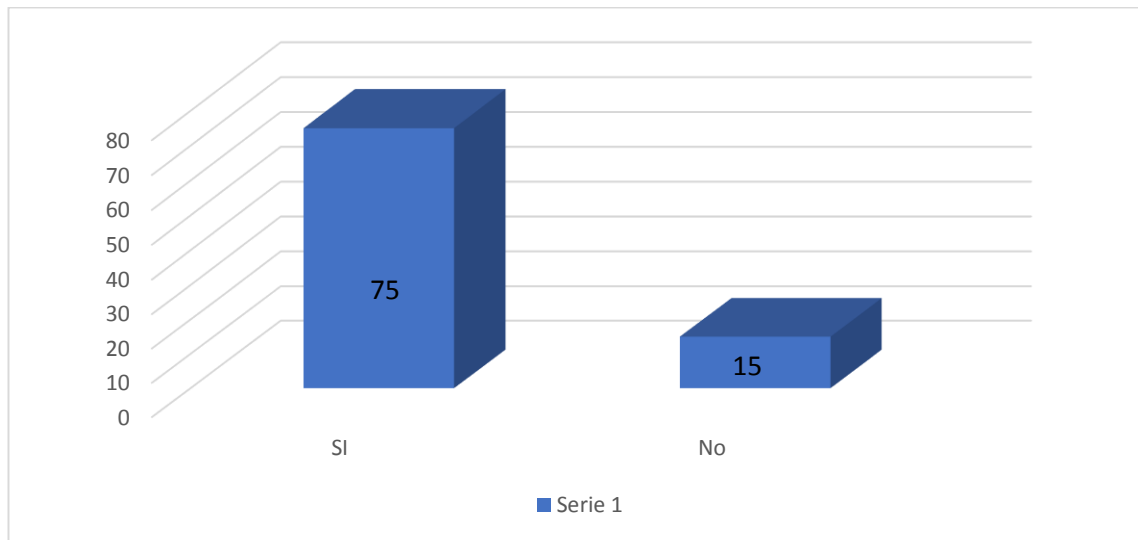


otro régimen, evitando déficit en la distribución presupuestal de la asignación del fondo público estatal.

Se debe tomar en cuenta también que, la modalidad de la Contratación Administrativa de Servicios – CAS, es clara y precisa al mencionar que los requisitos para la contratación de un personal administrativo es el requerimiento del área usuaria y la disponibilidad presupuestal, citándolo en su Artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1057, el mismo que manifiesta: “para poder celebrar una contratación administrativa de servicios, ésta debe de gozar de disponibilidad presupuestal al momento de efectuar su requerimiento”.

Tabla N° 6: ¿Considera Usted que existe sobrecarga laboral en las Oficinas Administrativas?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido SI		87,5	87,5,0	87,5
NO	1	12,5	12,5	100,0
Total	8	100,0	100,0	

Figura 6: ¿Considera Usted que existe sobrecarga laboral en las Oficinas Administrativas?

Fuente: Elaboración propia en base al resultado de la encuesta

Interpretación:

De la figura N°6, en la pregunta, ¿Considera Usted que existe sobrecarga laboral en las Oficinas Administrativas?, los Trabajadores consideran que SI existe sobrecarga en las oficinas administrativas, con un 75% de respuesta, mientras que un 15% considera que no.

Consecuentemente, en virtud a la opinión de los encuestados, se ha demostrado que, una de las causas porque la Municipalidad Distrital de Huayopata, afecta a sus trabajadores auxiliares que laboran en los órganos de apoyo, dentro del Decreto Legislativo N° 728, es por la sobrecarga y demanda laboral en las oficinas administrativas.

Al respecto cabe mencionar que según la Revista Mexicana de Psicología escrita por Pedro Gil monte y Juan Antonio Garcia Juesas, citando al autor extranjero



Bakker, Demerout, define lo siguiente: “La sobrecarga laboral incluye tanto las demandas cuantitativas como cualitativas relacionadas con el trabajo, tales como trabajar bajo la presión del tiempo, trabajar duro o en un trabajo estresante. La sobrecarga cuantitativa se refiere a tener demasiado trabajo que hacer en muy poco tiempo, mientras que la cualitativa tiene que ver con la dificultad de la tarea y el procesamiento de la información. Los resultados de la investigación han señalado que la sobrecarga laboral es un estresor significativo asociado más intensa al incremento de los niveles de agotamiento emocional. (Gil Monte & Garcia Juelas, 2008)

Al respecto, cabe indicar que en las oficinas administrativas de apoyo, el Jefe del Área afecto al Régimen del D.L. 1057- CAS, no abastece sus funciones para el cumplimiento según las metas realizables en el cronograma propuesto, motivo por lo que es obligado a solicitar personal de apoyo, y aunque como pudimos ver precedentemente, pese a la falta de disponibilidad presupuestal, se contrata a un trabajador que labora como auxiliar pero es afecto como obrero y remunerado en el Régimen contractual del D.L. 728, a fin de poder cubrir la demanda laboral.

RESULTADOS DE REVISIÓN DOCUMENTARIA EN LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUAYOPATA

Como se mencionó anteriormente, en la presente investigación se utilizó como técnica el análisis documentario a través de la observación documentaria en los documentos de la Municipalidad Distrital de Huayopata; el resultado obtenido es el siguiente:

Figura 7: Ficha de Observación N° 01

REVISIÓN DOCUMENTARIA EN LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUAYOPATA Ficha de observación documentaria N° 01	
Nombre del Trabajador	XYZ1
Nombre del documento 1	Carta de Agradecimiento
Folio/pagina	127 – 2017
Asunto	Concluye vínculo laboral
Lugar y fecha del doc.	Huayopata, 29 de septiembre del 2017
Ubicación de la fuente	Archivadores documentales de la Of. De Recursos Humanos
Nombre del documento 2	Carta de Agradecimiento
Folio/pagina	147 – 2017
Asunto	Concluye vínculo laboral
Lugar y fecha del doc.	Huayopata, 31 de octubre del 2017
Ubicación de la fuente	Archivadores documentales de la Of. De Recursos Humanos
Nombre del documento 3	Hoja de tarea del personal obrero
Folio/pagina	325 – 2017
Asunto	Hoja de tareo del personal régimen D.L. 728
Lugar y fecha del doc.	Huayopata, octubre del 2017
Ubicación de la fuente	Archivadores de pago del Rubro Canon en la Of. De Tesorería
<p>Descripción de contenido: DOCUMENTO 1: Carta de Agradecimiento que concluye el vínculo laboral al 30 de septiembre del 2017 del trabajador XYZ1, suscrito con la Municipalidad como APOYO EN EL ÁREA DE RELACIONES PUBLICAS DE LA MDH DOCUMENTO 2: Carta de Agradecimiento que concluye el vínculo laboral al 31 de octubre del 2017 del trabajador XYZ1, suscrito con la Municipalidad como APOYO EN EL ÁREA DE RELACIONES PUBLICAS DE LA MDH DOCUMENTO 3: Planilla de Inversión del Personal Régimen D.L. 728 entre ellos el trabajador XYZ1, correspondiente al mes de octubre del 2017 de la Sub Gerencia de Desarrollo Económico y Medio Ambiente del PIP: “Mejoramiento de los servicios de capacitación, promoción y exposición de la producción, agropecuaria, agroindustrial y de turismo mediante la instalación de ferias”</p>	

Interpretación:

En la ficha N° 1, se obtiene al trabajador XYZ1, donde se obtuvo el siguiente resultado: Fue contratado por la Municipalidad Distrital de Huayopata como auxiliar en el área de Relaciones Publicas en los meses de septiembre y octubre del



2017, donde la Municipalidad afectó su pago por los servicios prestados como Peón de la Obra de Inversión Pública “Mejoramiento de los servicios de capacitación, promoción y exposición de la producción, agropecuaria, agroindustrial y de turismo mediante la instalación de ferias”, el mismo que se encuentra bajo el régimen Privado del Decreto Legislativo N° 728.

Consecuentemente, en virtud a la observación documentaria, se ha demostrado que, la Municipalidad Distrital de Huayopata NO reconoce la debida contratación de los trabajadores auxiliares que laboran en los órganos de apoyo dentro del Régimen de contratación correcta (Decreto Legislativo N° 1057).

Asimismo, se puede advertir que las cartas de agradecimiento en los documentos observados 1 y 2, y la planilla de inversión del personal, no guarda relación alguna en cuanto a la temporalidad y a la funcionalidad del personal, tratándose de un mismo trabajador que labora en el área de relaciones públicas demostrado en las cartas de agradecimiento, y que labora como peón de la Obra de Inversión Pública “Mejoramiento de los servicios de capacitación, promoción y exposición de la producción, agropecuaria, agroindustrial y de turismo mediante la instalación de ferias”, demostrado en las planillas de inversión.



CONCLUSIONES

PRIMERA: De acuerdo con lo obtenido en la presente investigación, se ha podido demostrar que la contratación del trabajador administrativo que labora como auxiliar en los órganos de apoyo no son reconocidos por la Municipalidad Distrital de Huayopata dentro del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057, debido a que la Entidad incurre en afectarlos dentro del Régimen del Decreto Legislativo N° 728.

SEGUNDA: Se ha identificado dentro de los factores que la Municipalidad Distrital de Huayopata, debería reconocer los Derechos y beneficios que le asisten al trabajador, al estar sujeto al régimen laboral competente, dado que el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 está destinado para aquellos puestos públicos que fueron parte del Cuadro de Puestos de la Entidad, y que busca además la igualdad de oportunidad para los ciudadanos que quieran postular mediante concurso público de méritos al cargo de manera transparente y única, y de tal manera obtener sus derechos y beneficios sujetos al régimen que le corresponde (Decreto Legislativo N° 1057), puesto que existe un desorden administrativo en cuanto a la funcionalidad y subordinación, que conlleva los deberes, obligaciones, incompatibilidades, prohibiciones, infracciones y sanciones aplicables al servicio por el que fue contratado el trabajador.

TERCERA: Se analizó dentro de las causas que la Municipalidad Distrital de Huayopata contrata al personal auxiliar dentro del Régimen del Decreto Legislativo N° 728 por la falta de disponibilidad presupuestal para cubrir la totalidad de pago de todo el personal administrativo de las oficinas de apoyo (Oficina de Logística, Contabilidad, Patrimonio, Tesorería, Otros), la sobrecarga laboral y necesidad de contar con un personal de apoyo, a fin de abastecer funciones para el cumplimiento de las metas y cubrir la demanda laboral.



RECOMENDACIONES

PRIMERA: La Municipalidad Distrital de Huayopata debería dar prioridad a las contrataciones del personal administrativo al momento de la distribución anual de los recursos a través del rubro FONCOMUN o abstenerse a contratar personal de apoyo para las oficinas administrativas.

SEGUNDA: El Estado debería proteger éste Derecho del trabajador creando y aplicando una propuesta de Ley que incluya en la normatividad de los proyectos de inversión pública, es decir, todos los trabajadores, aunque tengan diferente función laboral, trabajan para un mismo objetivo, el de promover la adecuada prestación de los servicios públicos locales, fomentar el bienestar de los vecinos y el desarrollo integral de la localidad; para lo cual, las Municipalidades programan la distribución anual de sus gastos asignados mediante la Gerencia de Planificación y Presupuesto para cada Gerencia o Sub Gerencia, quienes se encargan del manejo del Proyecto de Inversión Pública, ésta debería incluir que, por cada proyecto de inversión pública se distribuya justificablemente un porcentaje mínimo del 0.5% de la asignación presupuestaria de la Obra/ Proyecto/ Actividad, siempre y cuando amerite la demanda laboral para el pago del trabajador que labora en los órganos de apoyo; aunque si bien cierto, la Municipalidad no puede pagar sus remuneraciones del personal administrativo con recursos del canon, sobre canon y regalías mineras, debido a que las normas regulan el uso de estos fondos para la ejecución de proyectos de inversión, mantenimiento de estructura pública, y formulación de perfiles de proyectos de inversión, para el pago para el personal profesional y obrero que labora en las áreas de éstos proyectos de inversión (Sub Gerencia de Infraestructura y Desarrollo Urbano, Sub Gerencia de Desarrollo Económico, Sub Gerencia de Desarrollo Social y otras S.G.) sujetos al Régimen del Decreto Legislativo N° 728; se podría crear otro tipo de fondo estatal (Ej. Fondo Porcentual del Proyecto de Inversión para la Demanda Laboral Administrativa), que incluya este porcentaje y que sea exclusivo para los pagos de estos trabajadores que laboran en los órganos de apoyo sin desconsiderar el rubro FONCOMUN, así también incluirlos para que sean considerados dentro del Régimen del Decreto Legislativo N° 1057, esto con el fin de Reconocer el Derecho del Trabajador Administrativo (Auxiliar o Técnico) y su labor por la que fue contratado, sin la necesidad de



justificar o simular otra labor como de obrero; evitando de alguna manera estas complicaciones legales por falta de disponibilidad presupuestal, siendo justificables a los organismos de control estatal para no incurrir en faltas legales laborales, administrativas, e incluso penales.



REFERENCIAS

- Acubilla, A. (2015). *Responsabilidad Administrativa*. Obtenido de <https://es.slideshare.net/ADRIANEGRO92/la-responsabilidad-administrativa>
- Antokoletz. (2009). *Derecho del trabajo y prevision social*. Argentina.
- Aquino Castillo, M. (s.f.). *Derecho Laboral*. Obtenido de https://www.academia.edu/28685085/DERECHO_LABORAL
- Bayon Chacon, G., & Perez Botija, E. (1974). *Manual de Derecho del Trabajo*. Madrid.
- Bernal, C. (2010). *Metodologia de la Investigacion*. Mexico: Pearson Educacion.
- CAS. (junio de 2017). CAS N° 18496-2015 Arequipa. *Lima*.
- CASACIÓN. (2012). *CASACIÓN N° 00007*. La Libertad.
- Casacion Laboral. (02 de agosto de 2015). *Casacion Laboral N° 19751*.
- Casacion Laboral. (29 de Septiembre de 2016). *Casacion Laboral N° 7945 - 2014 - Cusco*.
- Chiavenato, I. (2009). *Comportamiento Humano en el Trabajo*. Mexico.
- CONCYTEC. (s.f.). *Manual de Uso*. Obtenido de <https://sites.google.com/a/concytec.gob.pe/manual-dina/secciones/proyectos/proyectos-de-investigacion-y-desarrollo-experimental>
- Convenio de la OIT N° 168, .. (1988). *Convenio de la OIT*.
- De la Cueva, M. (2009). *El nuevo Derecho mexicano del trabajo*. Mexico.
- Decreto Legislativo N° 276. (2013). *Regimen de la Carrera Administrativa*. Lima.
- Decreto Supremo N° 296-EF. (2019). *Aprueban los Procedimientos para el cumplimiento de metas y la asigacion de los recursos del Programa de Incentivos a la Mejora de la Gestion Municipal del año* . Lima.
- Decreto Supremo N° 003-97-TR . (1997). *Ley de la Productividad y Competitividad Laboral*. Lima.
- Escobar, A. C. (2010). *Derecho Municipal*. La Paz - Bolibia: Temis.
- Fidias G. Arias (2006). *El Proyecto de Investigación - Introducción a la metodologia científica*. 6ta Edición. Caracas - Venezuela.



- Gil Monte, P., & Garcia Juesas, J. (2008). *Revista Mexicana de Psicología*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/2430/243016308012.pdf>
- Gomez Escalante, .. (s.f.). *Acto Juridico*. Obtenido de <http://gomezescalantecs.galeon.com/>
- Hernandez , I., & Fernandez, C. (2014). *Metodologia de la Investigacion*.
- Huayopata, M. D. (2015). *Muni Huayopata* . Obtenido de <http://munihuayopata.simplesite.com/>
- Informe Legal. (2011). *Informe Legal N° 378-2011-SERVIR/GG-OAJ, emitida en el mes de mayo, de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR*. Lima.
- La Ley. (14 de junio de 2017). *El Angulo Legal de la Noticia*. Obtenido de <https://laley.pe/art/3762/obreros-municipales-estan-sujetos-al-regimen-laboral-de-la-actividad-privada>
- Landa, C. (20 de Abril de 2014). *El Derecho del Trabajo en el Peru y su Proceso de Constitucionalizacion: Analisis Especial del Caso de la Mujer y la Madre Trabajadora*. Obtenido de Revista PUCP: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/10870/11375>
- Ley N° 27972. (2003). *Ley Organica de Municipalidades*. Lima.
- Ley N° 27972. (s.f.). *Ley Organica de Municipalidades*.
- Ley N° 28112. (2004). *Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto*. Peru.
- Ley N° 28411. (2003). *Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto*. Lima.
- Ley N° 30879. (2019). *Ley del presupuesto del Sector Publico 2019*. Lima.
- Machicado, J. (2011). ¿Que es Autonomia?
- Marcenaro Frers, R. A. (s.f.). Los Derechos Laborales de Rango Constitucional. En R. A. Marcenaro Frers, *Los Derechos Laborales de Rango Constitucional* (págs. 71-81).
- Marín, A. (07 de Marzo de 2008). *Metodología de la Investigación*. Obtenido de <https://metinvestigacion.wordpress.com/>
- Mendoza Reyes, L. (2012). *Derecho Laboral*. Obtenido de https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-24-Derecho_laboral.pdf
- Mendoza, R. (8 de Agosto de 2012). Obtenido de https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-24-Derecho_laboral.pdf



- Ministerio de Trabajo, e. y. (2007). *Explora*. Obtenido de http://www.trabajo.gob.ar/downloads/domestico/explora_fasciculo_01_Igualdad_de_Oportunidades.pdf
- Neves Mujica, J. (2007). *Introduccion al Derecho Laboral* . Peru.
- Northcote Sandoval, C. (2009). Importancia del principio de tipicidad en el procedimiento Administrativo Sancionador. *Actualidad Empresarial*, 2.
- Noticia, E. A. (2017). *La Ley*. Obtenido de <https://laley.pe/art/3762/obreros-municipales-estan-sujetos-al-regimen-laboral-de-la-actividad-privada>
- Pasco Cosmopolis, M. (s.f.). *La Falta Grave Laboral*. Obtenido de [file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-LaFaltaGraveLaboral-5084955%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-LaFaltaGraveLaboral-5084955%20(1).pdf)
- Paseo Cosmopolis, M. (1994). El principio protector en el Derecho Procesal del Trabajo.
- Perez Luño, A. E. (2007). *Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Tecnos.
- Posadas, M. (21 de Junio de 1931). *Naturaleza Juridica del Derecho del Trabajo*. Obtenido de http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1020081376/1020081376_007.pdf
- Ramos Flores, J. (2013). *Los Principios del Derecho Laboral en el Perú*. Obtenido de <http://institutorambell.blogspot.com/2013/09/los-principios-del-derecho-laboral-jose.html>
- Ramos, J. (30 de Marzo de 2011). *Los Principios del Derecho Laboral*. Obtenido de <http://institutorambell.blogspot.com/2013/09/los-principios-del-derecho-laboral-jose.html>
- Ramos, J. (30 de Marzo de 2013). *Los Principios del Derecho Laboral*. Obtenido de <http://institutorambell.blogspot.com/2013/09/los-principios-del-derecho-laboral-jose.html>
- Repositorio Universidad Ricardo Palma. Obtenido de <http://repositorio.urp.edu.pe/bitstream/handle/urp/1122/TESIS-%20Angie%20Rivera.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Repositorio César Vallejo. Obtenido de http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/12763/ruiz_mr.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Repositorio Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12747/ACU%C3%91A_GONZALES_JESUS_DUFF1.pdf?sequence=1&isAllowed=y



- Resolución Directoral N° 003-2019-EF/50.01. (2019). *Directiva para la Ejecución Presupuestaria*. Lima.
- Rodriguez, A. (1998). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Lima: De Palma Bs.As.
- Rodriguez, P. (1978). *Los Principios del Derecho del trabajo*. Buenos Aires: Deplama.
- Salas, Z. (15 de Noviembre de 2013). Obtenido de file:///C:/Users/HP/Downloads/1162-3970-1-PB%20(1).pdf
- San roman Aranda, R. (2009). *Tesis sobre Derecho Laboral*. Obtenido de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1133/MARCENARO_FRERS_RICARDO_ARTURO_DERECHOS_LABORALES.pdf;jsessionid=8F9CA87C7B64F41659F00D2545B95768?sequence=1
- SanRoman, R. (Enero de Septiembre de 2009). *Derecho Laboral*. Obtenido de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1133/MARCENARO_FRERS_RICARDO_ARTURO_DERECHOS_LABORALES.pdf;jsessionid=8F9CA87C7B64F41659F00D2545B95768?sequence=1
- Sentencia TC 0050-2004-AI, S. d. (2 de Junio de 2005). *Fundamento Juridico 72*. Lima, pág. 72.
- Servir. (s.f.). *Los Regimenes Laborales en el Peru*. Obtenido de <https://storage.servir.gob.pe/biblioteca/SERVIR%20-%20EI%20servicio%20civil%20peruano%20-%20Cap2.PDF>
- tomaya Miyayusuku, J., & Vinatea Recoba, L. (2008). *Guia Laboral*. Peru: El Buho E.I.R.L.
- Trueba, A. (14 de Octubre de 1981). *Derecho del Trabajo*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4458/7.pdf>
- ULADECH. (5 de Agosto de 2014). *Derecho Individual Laboral*. Obtenido de http://files.uladech.edu.pe/docente/21441406/DERECHO_LABORAL_INDIVIDUAL/4_SESION/Contenido_04.pdf
- Vjllasmil, F. (1979). *Los poderes del juez de trabajo*. Maracaibo.



Anexo 4: Matriz de Consistencia

Título	Formulación del Problema	Objetivo General	Hipótesis	Metodología de investigación	Población y muestra	Técnicas e instrumentos
<p>“LA CONTRATACIÓN DEL TRABAJADOR QUE LABORA COMO AUXILIAR EN LOS ÓRGANOS DE APOYO DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUAYOPATA Y EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1057”</p>	<p>Problema general:</p> <ul style="list-style-type: none"> ¿Debe reconocerse la contratación del trabajador que labora como auxiliar en los órganos de apoyo de la Municipalidad Distrital de Huayopata, dentro del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057? <p>Problemas específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> ¿Cuáles son los factores para que el trabajador que labora como auxiliar en los órganos de apoyo de la Municipalidad Distrital 	<p>Objetivo general:</p> <ul style="list-style-type: none"> Establecer el reconocimiento de la contratación del trabajador que labora como auxiliar en los órganos de apoyo de la Municipalidad Distrital de Huayopata dentro del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057 <p>Objetivos específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> Identificar los factores para que el trabajador que labora como auxiliar en los órganos de apoyo de la Municipalidad Distrital de Huayopata se encuentre afecto al 	<p>Hipótesis general:</p> <p>Si, debe reconocerse la contratación del trabajador administrativo que labora como auxiliar en los órganos de apoyo de la municipalidad distrital de Huayopata dentro del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057.</p> <p>Hipótesis Específica:</p> <p>Los factores para que el trabajador que labora como auxiliar en los órganos de apoyo de la Municipalidad Distrital de Huayopata se encuentre afecto al régimen del Decreto Legislativo N° 1057, son:</p> <ul style="list-style-type: none"> La procedencia de los Derechos y beneficios del trabajador al estar sujeto al régimen laboral competente. La responsabilidad administrativa funcional que establezcan 	<p>Tipo de investigación:</p> <p>Descriptiva</p> <p>Nivel de investigación:</p> <p>Básica</p> <p>Enfoque de investigación:</p> <p>Cualitativa</p>	<p>Población:</p> <p>los trabajadores de la municipalidad distrital de Huayopata, considerando trabajadores que laboran como auxiliares en los órganos de apoyo</p> <p>Muestra:</p> <p>La muestra está considerada por la totalidad de los trabajadores que laboran como auxiliar en los órganos de apoyo de la municipalidad</p>	<p>Técnicas:</p> <ul style="list-style-type: none"> Análisis documental Encuesta <p>Instrumentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> Revisión documental Cuestionario cerrado dirigido a los trabajadores



	<p>de Huayopata se encuentre afecto al Régimen del Decreto Legislativo N° 1057?</p> <ul style="list-style-type: none"> ¿Cuáles son las causas por la cual se contrata al trabajador que labora como auxiliar en los órganos de apoyo de la Municipalidad Distrital de Huayopata dentro del régimen del Decreto Legislativo N° 728? 	<p>régimen del Decreto Legislativo N° 1057.</p> <ul style="list-style-type: none"> Analizar las causas por la cual se contrata al trabajador que labora como auxiliar en los órganos de apoyo de la Municipalidad Distrital de Huayopata dentro del régimen del Decreto Legislativo N° 728 	<p>los principios, deberes, obligaciones, incompatibilidades, prohibiciones, infracciones y sanciones aplicables al servicio, función o cargo para el que fue contratado; quedando sujeto a las estipulaciones del contrato y a las normas internas de la entidad empleadora.</p> <p>Las causas por la cual se contrata al trabajador que labora como auxiliar en los órganos de apoyo de la Municipalidad Distrital de Huayopata dentro del régimen del Decreto Legislativo N° 728, son:</p> <ul style="list-style-type: none"> La falta de disponibilidad presupuestal en el Rubro FONCOMUN La sobre carga laboral en los órganos de apoyo de las oficinas administrativas 		<p>distrital de Huayopata, que consta de 8 trabajadores.</p>	
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--------------------------------------------------------------	--