

“UNIVERSIDAD SAN PEDRO”
VICERRECTORADO ACADEMICO
“FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS”



**El principio de igualdad como sustento para el
reconocimiento de la compensación por tiempo de servicio en
el régimen cas en el Perú.**

Tesis para obtener el título de abogada

AUTOR:

Minaya Dextre Giovanna Elizabeth

ASESOR:

Diaz Ambrosio, Silverio.

HUARAZ – PERU

2020

DEDICATORIA:

A mis padres por ser mi gran apoyo personal y guiarme en cada paso que tomo en mi vida, a mi hermana, a mi hija ya mi querida universidad por haberme dado grandes enseñanzas que serán de gran utilidad para mi carrera profesional.

PALABRAS CLAVES

TEMA	Compensación por tiempo de servicio en el régimen cas.
ESPECIALIDAD	Derecho laboral

KEYWORDS

TOPIC	Compensation for time of service in the cas regime.
SPECIALTY	Labor Law.

LINEA DE INVESTIGACION:560599 Derecho Laboral.

“El principio de igualdad como sustento para el reconocimiento de la compensación por tiempo de servicio en el régimen cas en el Perú”.

Resumen

El trabajo de investigación tiene como designio concentrar su estudio en el Principio de Igualdad como sustento para el reconocimiento de la Compensación por tiempo de servicio en el Régimen CAS en el Perú. El nivel es descriptivo de enfoque cualitativo de apreciación Dogmático, metodología descriptiva y específicamente jurídica - Dogmático, se usó la técnica documental y análisis cualitativo para el estudio del Principio de Igualdad como sustento para reconocer la compensación por tiempo de servicio en el Régimen CAS, Perú, el propósito es establecerlas bases normativas, doctrinales y jurisprudenciales referente a la compensación de tiempo de servicio en el régimen CAS, considerando que este fenómeno jurídico no se equipara a su regulación en cuanto al principio de igualdad.

ABSTRAC

The research work is designed to focus its study on the Principle of Equality as support for the recognition of Compensation for time of service in the CAS Regime in Peru. The level is descriptive of qualitative approach of Dogmatic appreciation, descriptive and specifically legal methodology - Dogmatic, the documentary technique and qualitative analysis will be used for the study of the Principle of Equality as support to recognize the compensation for time of service in the CAS Regime, Peru, the purpose is to establish the normative, doctrinal and jurisprudential bases regarding the compensation of time of service in the CAS regime, considering that this legal phenomenon is not equal to its regulation regarding the principle of equality.

Índice

Dedicatoria.....	ii
Palabras Claves.....	iii
Título del Trabajo.....	iv
Resumen.....	v
Abstract	vi
Índice.....	vii
CAPÍTULO I: INTRODUCCION	1
1.1. Antecedentes y fundamentación científica	3
1.1.1. Antecedentes.....	3
1.1.2. Fundamentación científica	5
1.2. Justificación de la Investigación	70
1.3. Formulación del problema	73
1.4. Conceptualización y operacionalización de las variables.....	75
1.5. Hipotesis.....	77
1.6. Objetivos.....	77
CAPITULO II METODOLOGIA	79
2.1. Tipo y diseño de investigación.....	79
2.1.1. Tipo de investigación.....	79
2.1.2. Diseño de investigación.....	79
2.1.3. Métodos de investigación.....	79
2.2. Universo, población y muestra.....	81
2.2.1. Población.....	81
2.2.2. Muestra.....	81

2.3. Técnicas e Instrumentos de investigación.....	82
2.4. Procesamiento y análisis de la información.....	82
2.4.1. Estrategias o procedimientos de recogida de la información.....	82
2.5. Análisis e interpretación de la información.....	83
2.6. Criterios.....	83
CAPÍTULO III RESULTADOS	84
CAPÍTULO IV ANÁLISIS Y DISCUSIONES	90
CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	98
Conclusiones.....	98
Recomendaciones.....	100
CAPÍTULO VI REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	101
CAPÍTULO VII ANEXOS	108

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, obedece a dos criterios o situaciones exclusivas. La primera, la materialización de un anhelo personal de optar el Título Profesional de Abogada. Y la segunda, cumplir con las exigencias de la universidad, que por excelencia es sinónimo de investigación.

La tesis trata, sobre los Fundamentos jurídico-sociales, para evaluar el principio de igualdad como sustento para el reconocimiento de la compensación por tiempo de servicio en el régimen cas en el Perú.

El estudio tiene un nivel de profundidad científica, es una investigación descriptiva, cuya problemática se enmarcó en un análisis jurídico-dogmático-normativa, ya que trata acerca del principio de igualdad como sustento para el reconocimiento de la compensación por tiempo de servicio en el régimen cas en el Perú. Es así, el objetivo general es determinar por qué el principio de igualdad constituiría el sustento para el reconocimiento de la compensación por tiempo de servicio en el Régimen CAS.

Por lo tanto, el primer capítulo, contiene los antecedentes y la fundamentación científica, mostrando la problemática en la cual gira el presente trabajo; asimismo, se precisa la justificación, formulación del problema, hipótesis, Objetivos, como el marco teórico, que precisamente sustenta el trabajo de investigación en la cual se trata de explicar de manera didáctica y somera respecto al tema; y que, conjuntamente a ello, permitirá evaluar mejor el trabajo que pongo a consideración del jurado evaluador.

El segundo capítulo, se realizó la metodología de la investigación en donde se puede advertir el tipo, diseño. Métodos, población y muestra, así como también la técnica que se empleó en la investigación.

El tercer capítulo, trata sobre los resultados y la validación o contrastación de las hipótesis; en donde se contrastó las hipótesis generales, como también los objetivos.

El cuarto capítulo, trata sobre los análisis y discusión, de los fundamentos jurídicos y sociales del principio de igualdad como sustento para el reconocimiento de la retribución por tiempo de servicio en el Régimen CAS.

Finalmente, se desarrollan las conclusiones y recomendaciones, que se encaminan a establecer, los efectos positivos y negativos dentro de los fundamentos jurídicos y sociales, para el reconocimiento de la retribución por tiempo de servicio en el Régimen CAS en el Perú.

1.1. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA.

1.1.1. Antecedentes

Para el sustento de la investigación, se buscó antecedentes con investigaciones similares, en los ámbitos, internacional, nacional y local, el cual se detalla a continuación:

a) Antecedentes Internacionales:

En la tesis titulada: “El Contrato de Servicios.”, para obtener el grado de Abogado, por Giraldez (2014), de la Universidad Complutense de Madrid - España, el autor después de una exhaustiva investigación concluye lo siguiente:

- Las instituciones del Derecho administrativo, están en constante cambio, se moldea a la realidad en la que se aplica, las cuales requieren adaptarse a los cambios que determina su permanencia o su desaparición, con lo cual justificamos plenamente la existencia del contrato de administración de servicios, que ha venido empleándose en mayor medida porque las necesidades actuales lo requieren.
- El contrato de servicios, se ha amoldado a los cambios sociales y se ha hecho una necesidad, y por la importancia que tiene, se ha adecuado a la realidad para la solución de los requerimientos existentes.
- Hablamos, de una doble condicional, en la que se involucra un no querer y en otras un no poder, para satisfacer la necesidad de los administrados, por lo que no basta con el personal administrativo con el que se cuenta para cumplir dichos objetivos, generando con ello, intranquilidad en los doctrinarios que estudian los temas vinculados a la administración del estado.

b) Antecedentes Nacionales:

Que, dentro de los antecedentes nacionales, podemos encontrar las siguientes tesis:

Condezo (2012), realizó una investigación titulada: “Vulneración de los Derechos Laborales en el Régimen de la Contratación Administrativa de Servicios”.

Realizado en la Universidad WIENER. En resumen, de esta tesis se podría decir que, el autor después de una exhaustiva investigación concluye en lo siguiente.

- Que, a consecuencia de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, nuestra legislación le ha dado especial importancia, a quienes favorecen a las personas que laboran bajo la modalidad de Servicios no Personales, a quienes se les otorga beneficios que antes no tenían; lo cual inobserva sin embargo derechos fundamentales laborales.
- Es muy importante, tener a consideración desde un enfoque global la importancia que tiene este derecho, de un lado tenemos los principios laborales, los cuales son la base de este derecho y de otro lado muy importante la vinculación laboral.
- El análisis, como es debido considera la legislación extranjera, la cual es empleada para encontrar falencias locales en nuestra normativa. Así mismo conocer sus problemas las cuales pueden ser similares o disimiles a los nuestros.
- Debemos analizar, la naturaleza de la contratación administrativa de servicios, en la cual debatimos la existencia de una presunta inconstitucionalidad, en la que presuntamente se vulneran principios y derechos fundamentales y regular la existencia de estos contratos.

c) Antecedentes Locales:

Que, dentro de los antecedentes nacionales podemos encontrar las siguientes tesis:

Martínez (2018), realizó una investigación titulada: “La Inconstitucionalidad del Contrato Administrativo de Servicios CAS”, realizado en la Universidad San Pedro. el autor concluye en lo siguiente:

La presente investigación, plantea las siguientes cuestiones, si un Contrato Administrativo de Servicios, reconoce los derechos laborales de quienes se encuentran sujetos a dicha contratación, asimismo comprobar si existe una presunta inconstitucionalidad y demás posibles derechos laborales, vinculados a ellos. La población de estudios fueron 265 magistrados, y la técnica utilizada fue la encuesta y el instrumento fue el cuestionario; arribando a las siguientes conclusiones:

- Los trabajadores estatales, no deben tener más de una modalidad de trabajo, en este caso el régimen debería ser unitario, que cuando amparamos la existencia de diversos regímenes laborales, amparamos las desigualdades en los trabajadores del estado, lo cual contraviene el mandato Constitucional del Perú. El Tribunal Constitucional peruano, se ha pronunciado, he indica que el régimen Cas tiene naturaleza laboral.

1.1.2. Fundamentación científica.

Teóricamente, se sustentará en lo siguiente:

1.1.2.1. Derecho del trabajo

A. Antecedentes

A.1. Época Antigua. – Fue una época, en donde es caracterizada por preponderar en el sistema social y político de la sumisión por una producción artesanal y la economía de nivel familiar; por lo habitual se producía lo que se consumía dentro

de dicha familia. Años después, en Grecia, ocurría una fragmentación socio jerárquica a través del esclavo y el hombre libre; el primero escaseaba de personalidad jurídica, se le tomaba como un objeto que no podía disponer de su persona ni tener un patrimonio. Por lo antagónico, el hombre libre solía distinguirse por el trabajo o el oficio que ejercía en pequeños y grandes propietarios, que establecían la población libre activa, la que con mayor o menor amplitud se servía de la esclavitud.

En Roma, la población se fusiono por medio de conflictos sociales entre patricios y plebeyos, por la igualdad de la condición jurídica, política y religiosa entre romanos y extranjeros, así como entre esclavos y hombres libres por obtener una igualdad de oportunidades.

En el Bajo Imperio, los artesanos eran reducidos a servidumbre, pues sus servicios eran necesarios para el sostenimiento del ejército y en virtud de que ya no había esclavos, prácticamente la solución fue esta. Los maestros explotaron a los trabajadores para satisfacer las exigencias del Estado. Así se reglamentó jurídicamente la relación de trabajo, con la creación de dos tipos de contratos: el de arrendamiento de obra y el de obra.

Se contaba con una población extensa de artesanos que se asociaron, formando colegios de artesanos de un mismo oficio, o con fines religiosos y de ayuda mutua.

A.2. La Edad Media. –En esta edad se logró caracterizar, básicamente por tres rasgos: a) La subsistencia de la economía artesanal, b) El nacimiento de las ciudades y c). El tránsito de la economía familiar a la economía de la ciudad.

Con la caída de los Romanos a manos de los barbaros, trajo como consecuencia que se dispersara la población de dicho Estado. Con el tiempo surgió un gobierno

feudal, en el que los holgados señores con mayor riqueza y poder se aislaron y se establecieron en un palacio, lo que con ello permitió que los habitantes que se encontraban desprotegidos se agruparan en torno de ellos. Así, el señor feudal ante ellos se aventurará a protegerlos a cambio de tributo y del apoyo militar. Se trataba de una economía de existencia, pues se trabajaba lo que se consumía en el feudo y era un círculo cerrado más por la distancia y la falta de medios de comunicación que por voluntad de los hombres, que se mantuvieron apartados de otras comunidades semejantes.

Respecto al régimen corporativa, el pequeño taller se integraba de aprendices, oficiales y un maestro.

Las corporaciones contribuyeron al progreso cultural de las ciudades, cuya intención era proteger su mercado de los externos o cualquier extraño que intente o tenga malas intenciones, y evitar impedir la labor a quienes no formaban parte de ellas; y así evitar la libre afluencia entre los maestros.

Estos maestros, tenían bajo su potestad a los aprendices, y en muchos casos los primeros incluso recibían una retribución por enseñar. Los oficiales trabajaban a jornal o por unidad de obra; existió pues el concepto de salario justo, y aunque no era su objetivo fijarlo de acuerdo con las necesidades de los trabajadores, se trataba de proteger a los talleres y a los propietarios de los mismos, evitando la libre competencia y el acaparamiento de la mano de obra.

Las incorporaciones pueden considerarse un antecedente histórico de las uniones patronales; sin embargo, su origen y desenvolvimiento son distintos de las figuras existentes en nuestros días; aquellas uniones de pequeños talleres tuvieron lugar

antes de que hubiera sindicatos de trabajadores. Las existentes uniones de patronos surgieron a raíz del aumento del sindicalismo.

A.3. Época Moderna. – Respecto a esta época, se empieza la sustitución de la economía artesanal por la de tipo industrial, pues surgen las grandes empresas.

Se veía, en la Revolución francesa que trajo como resultado que, en el Edicto de Turgot, promulgado en febrero de 1776, se suprimieran las corporaciones. Sin embargo, por presión de los maestros, se reimplantaron para posteriormente ser eliminados otra vez con la caída del ministro.

El decreto del 17 de marzo de 1791, indicaba en su art. 70:

“Que, desde el primero de abril, todo hombre es libre para dedicarse a la ocupación, profesión, arte u oficio que aprecie adecuado, siempre y cuando tenga que proveerse de una licencia, a pagar los aranceles de acuerdo con las tarifas siguientes y a conformarse a los ordenamientos de la policía que existan o expidan en el venidero”.

La Ley Chapelier, de junio de 1791, prohibía y sancionaba la reestructuración de las corporaciones y coaliciones, así como la formación de nuevas asociaciones para defender los pretendidos rendimientos comunes, aduciendo en la exposición de motivos que no había más disposición que el particular de cada individuo, con lo que se prohibía la asociación profesional.

Ya en el Código Napoleónico se reglamentó el compromiso de arrendamiento de obra y de industria (art. 1779), el de los domésticos, los portadores y el de obra o empresa, patrón y trabajador (arrendador y arrendatario de obra). La libertad de trabajo descansaba en el libre acuerdo de voluntades. Ya con la Revolución francesa, se consagró un sistema jurídico y económico liberal e individualista.

A su vez, la época moderna se caracterizó por el cambio de la economía artesanal a la industria; por el nacimiento de grandes empresas y la formación de la clase capitalista.

En la Revolución francesa de 1848, marco el inicio de la época contemporánea con algunos hechos y fenómenos, que dieron origen al derecho del trabajo con sus características actuales.

La época moderna, se distinguió por la regulación imperativa de la relación de trabajo subordinado y personal. Esta época abarca hasta la Primera Guerra Mundial en 1914, que al finalizar promovió la fundación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La Carta Magna del 5 de febrero de 1917, para orgullo de los mexicanos fue la pionera en el contexto mundial en incorporar las garantías sociales en materia de trabajo, incluido los aspectos individuales, colectivo y la previsión social; se analizaron bases legislativas sobre los derechos fundamentales de los trabajadores, originadas por el art. 123 y que sirvieron como ejemplo, para que otros países latinoamericanos empiecen a legislar sobre el derecho laboral.

En el año de 1919, se promulgo la Constitución de Weimar en Alemania en la que se llegó consagrar el primer principio de igualdad jurídica de trabajo y capital, y se fijaron las condiciones de trabajo entre sindicatos y patrones. Esta Constitución reconoció como dos clases sociales a los trabajadores y a los patrones, cuyos intereses eran opuestos; asimismo, promulgo varios principios.

El primero fue, la libertad de asociación el cual consistía en que los trabajadores y patrones podían formar sus organizaciones sin la intervención o vigilancia del Estado; esto es, la libertad de asociación profesional frente al Estado.

El segundo, se relaciona con la obligatoriedad de las relaciones colectivas y fue potestativa, en donde los empresarios no estaban obligados a respetar las huelgas que producía la ruptura de los contratos individuales de trabajo por incumplimiento; esto autorizaba al patrón a continuar las labores con los trabajadores no huelguistas. Tampoco tenían que pactar con las asociaciones profesionales obreras, ni celebrar contratos colectivos.

El tercer principio, se refiere a la independencia de las relaciones colectivas ante el Estado; el contrato colectivo era un acuerdo entre trabajadores y patronos. Por la vía legislativa el Estado podía imponer condiciones generales de prestación de los servicios, pero no tenía el poder para fijar el contenido de los contratos colectivos.

Hasta este punto, se realizó un esbozo muy superficial de las épocas antigua media y contemporánea, para poder proporcionar ideas; respecto a las ideas generales de los fenómenos políticos, sociales y económicos que anteceden al derecho del trabajo moderno. Algunos autores, consideran que el primer documento importante en el derecho del trabajo es la normativa de Hammurabi, ya que en él se regulan criterios característicos del derecho del trabajador como son: el salario, la jornada de los obreros (marineros, carpinteros, pastores, etc.) y algunas formas de ejercitar las labores.

En Roma, al trabajador se le otorgo el carácter de cosa (res). Se le identificaba a manera de mercancía y ante quien realizaba el trabajo como al resultado del mismo.

En la Edad Media, se presencié el inicio y la extinción de los gremios (Ley Chapelier de 1871). La finalidad de esta ley, era evitar que la clase trabajadora se organizara y exigiera condiciones humanas de trabajo y salario decoroso para los obreros.

Mientras que, en la Constitución belga de 1831, se promulgo el derecho de asociación sin sometimiento a medida preventiva alguna.

Por otra parte, la Constitución de Weimar creo el principio de igualdad jurídica del trabajo y el capital. De manera imperativa se fijaron las condiciones de trabajo entre sindicatos y patronos.

Beveridge (1942), señalaba una organización social más justa, además de señalar la evolución y el tránsito de los seguros sociales, así como de buscar la justicia en lugar de la fuerza como árbitro entre los estados; asimismo, la oportunidad para desarrollar un trabajo productivo y la seguridad de los ingresos. (p. 293)

Por último, el Tratado de Versalles planteo que el trabajo no debe considerarse una mercancía o como artículo de comercio. Este tratado de paz se afirmó el 28 de junio de 1919, paralelo a los tratados de Saín-Germain del 10 de septiembre, a los de Nevilly del 17 de noviembre, ambos del mismo año, y al de Gran Trianon, del 4 de junio de 1920, mediante los que se puso fin al estado de guerra.

En el Tratado de Versalles, por primera vez se le atribuye importancia internacional al problema social del trabajo, y se intenta darle solución mediante recomendaciones a las naciones signatarias y el establecimiento de la Organización Internacional del Trabajo; así, la Primera Guerra Mundial marco el punto de partida en la evolución de los derechos sociales.

Así mismo, en la Segunda Guerra Mundial de 1945, aunque detuvo el progreso social, permitió el surgimiento de nuevos documentos en los que se reconocía que el derecho del trabajo es una de las garantías sociales más importantes.

Con motivo de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en 1944, en Filadelfia, se hizo la declaración que pugnaba por la conservación plena del empleo y la elevación del nivel de vida.

La Carta de la Naciones Unidas, el cual fue aprobada en San Francisco, California, el 27 de junio 1945, intentaba promover el “trabajo permanente para todos”.

En el preámbulo de la Constitución francesa aprobada en el referéndum del 13 de octubre de 1946, se afirma: “toda persona tiene el derecho de trabajar y el derecho de obtener un empleo”.

La Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), es el documento con el que culmina el proceso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. El cual señala en su artículo 23, inc. 10, se establece: “toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, así como a la protección contra el desempleo”.

1.1.2.2. Definición del Derecho del trabajo

A. Concepto

Para poder detallar, que es lo que se entiende por el derecho del trabajo, la presente investigación considerara que es menester que previamente se pueda precisar sus acepciones y su objeto.

Según Cabanellas (1968), define al trabajo como:

“Aquel, que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre la parte contratista, es decir, los empresarios y la parte contratada,

los trabajadores y unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente” (p. 150).

En cambio, Vela (1955), describió la definición del Derecho del Trabajo en la misma línea que Botija: “Es el conjunto de normas y principios que regulan las relaciones entre empresarios y trabajadores y de ambos con el Estado, a los efectos de la protección y tutela del trabajo” (187).

Para los maestros Sánchez y Davalos (2003), resumen la definición del derecho del trabajo, que es una rama del derecho privado y que es así como comprende todo un conjunto de principios teóricos y disposiciones legales, que rigen las relaciones entre empleadores y empleados o trabajadores emergentes del contrato de trabajo, cuyo contenido esencialmente humano y social tienden a la protección de la clase trabajadora, humanizando el capital y las condiciones de trabajo (p. 39).

Para Alonso (1974), dilucidaba a la actividad económica como el núcleo de una vinculación jurídico- social, donde señala que esas relaciones se clasifican en nuestro derecho en:

- a. Una relación con otra persona, que es el trabajador y el empleador en donde, la primera es persona física y la segunda física o jurídico-colectivo;
- b. Una relación entre un empleado y el núcleo de la empresa, el concepto de compañía como ente generador de servicios y en otros casos de bienes;
- c. Una relación estratos jerárquicos de una persona jurídicas, entre el trabajador y el sindicato de trabajadores.

- d. Una relación con el Estado, que puede intervenir como empleador (apartado B del art. 123 constitucional, empleados que laboran para el estado), o también dentro de organismos no centralizados. (p. 64).

B. Acepciones

Según Borrajo (2002) nos menciona que la palabra “trabajo” se utiliza para hacer acepciones en diversos aspectos considerando el lenguaje de la ciencia como el lenguaje común de acuerdo a la rama del conocimiento que se ocupa de ella debiendo considerar entre otras las siguientes:

- a) Trabajo como resultado de una obra determinada. Figuras en la que tenemos el contrato en la fase ejecutiva de una obra pública, así como salarios las labores desempeñadas, etc.;
- b) Como contraprestaciones de servicios a la labor realizada dentro del marco de un acuerdo laboral formal; como es de verse, el contrato administrativo cumple una función medular dentro del ámbito jurídico.
- c) Al trabajador ocupando un puesto laboral dentro de la persona jurídica privada o pública, el empresario permite la ocupación laboral;
- d) El trabajo como ente generador de los factores de producción en el sentido abstracto e inmaterial de la figura el cual nos permite especificar que el "trabajo" y poniéndolo junto a "tierra".
- e) El trabajo, como conjunto de personas involucradas a la consecución de un fin de carácter monetario. (p. 29).

C. Caracteres del Derecho de Trabajo

C.1 Autonomía del derecho de trabajo

Una rama legal es autónoma y como tal se destaca con su propio perfil y contenido, en comparación con el resto, que conforman el sistema legal en su totalidad cuando las siguientes condiciones son las más importantes:

- Que el objeto o asunto social, sobre el cual la regulación de esta rama legal debe circunscribirse a un objeto claramente determinado, y ser también al mismo momento de relevancia, suficiente para reclamar un derecho particular.
- Que, sean acordados principios particulares los cuales serán de uso exclusivo para esta rama del derecho y que otro no pueda adoptar.

Esto se presenta en el derecho laboral, las dos antes expuestas:

- El derecho laboral aparece, como aquel desempeño económico común y contemporáneo: situación que involucra a diversas poblaciones que se desempeñen y que se presenta en los ambientes públicos como particulares del trabajador individual. No es casual que toda corriente sociológica se base a su estudio del hombre en el hombre trabajador: “es normal se ha escrito a este respecto que el sociólogo concentre su atención, ante todo, sobre el modo y la organización del trabajo”.
- Esta cuestión social fundamental, es que la normativa posterior al proceso feudal, no se ajustaba de ninguna manera a la calificación de la regulación existente en materias civiles; tales diferenciaciones hacen que se materialicen diferencias y se haga necesario una regulación en materia específicamente laboral con principios propios.

C.2. Lo público y lo privado en el Derecho del Trabajo

De acuerdo, con la posición en la que no se determina exclusivamente la pertenencia del derecho laboral, entre el derecho público y privado tendencia que se adopta en este contexto es mixta.

La legislación laboral, se compone y se vincula íntegramente con los aspectos sociales dentro del ámbito político económico, en la gestión estatal y su vinculación con los empresarios (privados) en una sinergia necesaria, aparece como garante de la colectividad de trabajo, que determina administrador de un elaborado sistema de trabajo público y resuelto por conflictos laborales.

C.3.Derecho común o especial

La distinción, derecho común-derecho especial (particularmente si se aplica a las relaciones entre derecho civil y derecho del trabajo), tiene más interés histórico que valor actual.

Por una parte, aquel supra derecho en donde la referencia era indispensable para entender cualquier fenómeno jurídico (ius civile, frente al derecho pretorio, o más tarde frente a los derechos barbaros y al derecho canónico), tiene poca relación con la disciplina que hoy llamamos derecho civil.

Por otra parte, difícilmente puede ser el Civil un derecho común, respecto de ordenamientos (como el Laboral), que han surgido justamente como reacción frente a la insuficiencia cuantitativa y cualitativa de las normas civiles.

Para Montoya (1987), en definitiva, menciona que el Derecho del Trabajador se rige en el Derecho común regulador del trabajo asalariado, en parte integrante del genérico “Derecho Común”. (p. 690)

D. Organización Internacional de Trabajo

Según Montoya (1980), define a la OIT; como la fuente institucional básica del llamado Derecho Internacional "uniforme" del Trabajo, entendiendo por tal, aquel conjunto de normas internacionales producidas no mediante pactos interestatales, sino a través de acuerdos tomados en el seno de organismos internacionales de carácter institucional. Ese derecho internacional "uniforme" aspira a convertirse en un derecho universal aplicable a todos los Estados; de hecho, no obstante, no es más que un conjunto de condiciones, propuestas para la aceptación de los Estados, cuyo consentimiento es necesario, como ya lo indicamos al recordar la tesis de la "división funcional" del Estado en el orden internacional, para que Puede contar las condiciones para lograr la efectividad legal. (p. 561).

Para poder referirnos de esta organización, es necesario referirse al término de la Primera Guerra Mundial, que fue posible gracias al tratado de paz de Versalles, firmado el 28 de junio de 1919, y en el que por primera vez se trató el problema social de la organización de los trabajadores. La Organización Internacional del Trabajo nace como consecuencia de la explotación humana.

Los representantes de varias naciones industriales, se vieron en la necesidad de crear un organismo que defendiera los derechos de los trabajadores, mediante normas y recomendaciones. Este organismo, se llama Organización Internacional del Trabajador y se encargó de establecer normas internacionales para regular estos derechos, los países signatarios se comprometieron a cumplirlas.

Si bien es cierto, que el Tratado de Versalles tuvo como finalidad principal terminar la guerra y establecer la paz, también lo que es si no se trataba de apaciguar los ánimos de los trabajadores, que para entonces estaban en desacuerdo con la

manera en que se les explotaba, mediante el reconocimiento de algunos derechos laborales, existía el riesgo de que inmediatamente surgiera una nueva guerra mundial.

Una de las proposiciones importantes fue la del presidente Wilson, quien estableció una serie de disposiciones para la protección internacional de los trabajadores en la Conferencia de los Preliminares de Paz, el 25 de enero de 1919. Al respecto se formó una comisión que presidió Samuel Gompers, presidente de la América Federation of Labor de Estados Unidos de América. El objetivo de esta comisión era aprobar una Carta de Trabajo.

Según Urbina (1981), sostiene que Samuel Gompers tuvo una estrecha relación de trabajo con el mexicano Doctor Atl, por lo que aseguro que el primero conoció el art. 123 constitucional de 1917, y lo expuso en sus trabajos.

En el Tratado de Versalles, las altas partes contratantes señalaron los siguientes principios:

- a) El trabajo no debe de ser considerado, como una mercadería o un artículo de comercio.
- b) El derecho de asociación con vistas a todos los fines no contrarios a las Leyes, lo mismo para los asalariados que para los patrones.
- c) El pago a los trabajadores de un salario que les asegure un nivel de vida conveniente, tal como se desprende de su época y país.
- d) La adopción de jornada de ocho horas o de la semana de cuarentena y ocho como un fin de obtener en todas partes donde no haya sido aún logrado.
- e) La adopción de un descanso hebdomadario de veinticuatro horas como mínimo, siempre que le sea posible, deberá comprender el domingo.

- f) La supresión de trabajo de los niños y la obligación de establecer limitaciones en el trabajo de los jóvenes de ambos sexos, necesarias para permitirles continuar su educación y asegurarles su desarrollo físico.
- g) El principio de igualdad de remuneración, sin distinción de sexo, para el trabajador de igual valor.
- h) Las normas emitidas en cada país con respecto a las condiciones de trabajo, deben garantizar la igualdad de trato, para todos los trabajadores que residen legalmente en el país.
- i) Cada estado debe organizar un servicio de inspección, que incluirá mujeres, para garantizar la aplicación de las leyes y reglamentos para la protección de los trabajadores.

D.1. Estructura

La OIT, creada como ya se ha dicho en la parte, en la Parte XIII del Tratado de Versalles, en 1919, es un organismo especializado de la ONU (una unión especializada de Estados, de carácter institucional) dotado de plena capacidad jurídica y de autonomía frente a la propia ONU, autonomía que quedo aprobada prácticamente cuando, al dejar de existir la Sociedad de Naciones, la OIT mantuvo no obstante su vigencia.

La organización Internacional del Trabajo se compone de tres órganos:

- La Conferencia General de Representantes Miembros o Conferencia Internacional del Trabajo.
- El Consejo de Administración.
- Oficina Internacional del Trabajo.

El organismo supremo de la Organización Internacional del Trabajo, es la Conferencia Internacional de Trabajo, cuyos miembros son representantes del Estado, de los trabajadores y de los patrones. Los Estados miembro nombran a cuatro delegados, de los cuales dos son gubernamentales y uno por cada sector.

- La Conferencia, integrada por todos los países participantes de la OIT representantes encontrado representación los trabajadores, los empleadores y los órganos de gobierno de los estados miembros. La programación de sus reuniones es anual debiendo programarse una reunión al menos una vez anualmente, componen sus obligaciones esenciales el establecimiento de recomendaciones y convenios.
- El Concejo de Administración, compuesto por más de 50 representantes (cifra en trance de ampliación), que al igual que la conferencia cuenta con representantes de los trabajadores, empresarios y de los gobiernos (cifra que fue fijada en el Convenio de enmienda a la Constitución de la OIT, aprobado por la Conferencia número 57 en 1974). El Concejo debe reunirse más de dos veces anualmente, que cumplen tres funciones de manera primaria que; en primer lugar velar por el cumplimiento de los estados autónomos que asumieron compromisos ante la OIT; en segundo término, la confección de las actuaciones de la Conferencia, así como el manejo económico de la organización.
- La Oficina Internacional de Trabajo, la conformación es piramidal estando en la cima el gerente, este se vincula con el Concejo de Administración en la medida que es elegido por aquellos, además contamos con un equipo técnico especializado los cuales asumen cargos de funcionarios públicos, asume como secretario permanente de la Organización y cumple la obligación de estudios,

conocimiento y asesoramiento técnico. La Oficina edita diversas investigaciones sobre asuntos relacionados al área laboral.

La conferencia funciona mediante las siguientes reglas:

- Se reúne en el lugar que ella misma designe o en su defecto, el que determine el Consejo de Administración.
- Las sesiones serán, por lo menos anuales.
- Las sesiones serán públicas, salvo que la conferencia decida lo contrario.
- Solo los delegados, los expertos y aquellas personas que por su rango oficial lo merezcan tendrán acceso a la sala de sesiones.
- Los idiomas oficiales son el francés, el inglés y el español, aun cuando existen traducciones simultaneas en casi todos los idiomas. Los delegados podrán expresarse en su lengua materna, pero si no hubiese traductores, deberán presentar el resumen de su discurso en uno de los idiomas oficiales.
- La secretaria de la Conferencia, deberá levantar un acta pormenorizada de cada sesión.
- El Consejo de Administración debe fijar el orden del día, debiendo tomar en cuenta las sugerencias oficiales, aunque la conferencia también puede determinarlo.

El Consejo de Administración lo conforman, 40 personas de las cuales 20 representan a los gobiernos, 10 a los trabajadores y 10 a los patronos (10 representantes gubernamentales deben elegirlos los Estados miembro de mayor importancia industrial).

La función del Consejo, es dirigir y controlar la Oficina Internacional de Trabajo; se reúne cada tres meses, y una de sus juntas debe coincidir con la Conferencia. Sus

actividades tienen lugar en la sede de la Organización (excepto en situaciones extraordinarias).

La Mesa del Consejo se conforma con un presidente y dos vicepresidentes elegidos de entre sus miembros en la primera sesión del Consejo, además trabaja a base de comisiones y comités que se encargan del estudio, la documentación, el análisis y la elaboración de los proyectos de resolución que se tratan en el plenario del Consejo.

El Consejo está facultado para establecer su reglamento y fijar las fechas de sus reuniones. En cambio, la Oficina Internacional del Trabajo está autorizada para decidir aspectos técnicos, administrativos y presupuestarios.

La Oficina Internacional de Trabajo, se encarga de la relación entre la Organización y los gobiernos de los Estados miembro, las agrupaciones profesionales de trabajadores y patronos, así como la opinión pública. Es el órgano que prepara las conferencias.

También cuenta con un director general, que es el secretario general de la Conferencia y participa en los trabajos del Consejo, pues es el organismo que lo designa. Entre sus funciones están la centralización y distribución de la información relativa a normativa extranjera, los asuntos relacionados a la vida de los trabajadores materia de análisis y estudio que se someten a discusión en la Conferencia para adoptar convenios internacionales, la se aplican encuestas particulares que encargados por su gerencia administrativa; acordar con los gobiernos, y a solicitud de estos la ayuda necesaria para preparar la legislación con base en las decisiones de la Conferencia; a cumplir de conformidad con las

estipulaciones de la Constitución, por la falta de ejecución adecuada de un convenio al que dicho Estado se haya adherido o ratificado.

D.2. Miembros de la OIT

Todos los que componen la OIT son:

- Los que firmaron el tratado de Versalles, como obligación luego y a término de la segunda guerra mundial.
- Aquellos que conformaban la ONU y se adhirieron libremente a la OIT.
- Aquellos en los casos, no previstos anteriormente que fueron aprobados con dos tercios de conformidad por la OIT.

D.3. Documentos emitidos por la OIT

Los convenios del OIT

Es una normativa de carácter supranacional, aunque requiere de una cierta aprobación por los países miembros; es decir su aplicación no es automática. Como lo denominan algunos tratadistas, es un pacto colectivo de vinculación laboral que regula aspectos sobre la materia.

- **Elaboración del Convenio.** –Para la preparación del convenio se pasa por varias etapas: De iniciativa, en donde los países que conforman la OIT, o puede suceder también que sean los empresarios o los representantes de los trabajadores de la OIT, en la que se plantea al Consejo de Administración que se tomen medidas adecuadas acuerdo de la Organización Internacional del Trabajo; La fase de consulta se lleva a cabo cuando, teniendo en cuenta la propuesta de la Junta Directiva, esta realiza una encuesta de los Estados miembros a través de la Oficina Internacional; del balance estadístico, se prepara documento que es enviado de vuelta a los países pertenecientes a la OIT, una vez que se ha

verificado esta doble consulta, el debate sobre el proyecto de Convención se incluye en ordenadamente la reunión. Procediéndose con las votaciones luego de planteados los argumentos a favor y en contra se lleva a cabo en comisión. Para que se apruebe la Convención, se requiere de absoluta mayoría para la aprobación o desaprobación de la medida.

- **Eficacia Jurídica del Convenio.** – la eficacia se expresa de la siguiente manera:

- Por un lado, la adopción del Convenio obliga a los Estados miembros de la OIT a presentar su texto en el plazo de un año, a la consideración de la autoridad estatal responsable del acto de ratificación. Esta autoridad no está obligada a ratificar el acuerdo; aunque la carga de informar periódicamente al director de la OIT sobre las razones que obstaculizan la ratificación es pesada para el estado miembro.

- Por otro lado, el acuerdo entra en vigencia en la legislación nacional cuando se ratifica y se publica oficialmente; como establece el artículo 96.1 de la Constitución en términos similares a los utilizados por el Art. 1.5 CC, los tratados internacionales forman parte del ordenamiento interno “una vez publicados oficialmente en España”, esto es, “mediante su publicación íntegra en el Boletín oficial de Estado”, según puntualiza el Art. 1.5. CC.

- En cuanto a su rango jerárquico, la Constitución viene a confirmar la doctrina según la cual el tratado internacional publicado en España goza de prelación sobre cualesquiera disposiciones, incluidas las leyes en sentido propio.

Así se deduce del Art. 95.1 Constitución, que solo prevé la necesidad de que los tratados sean congruentes con la Constitución (lo que implícitamente significa que el tratado contra legem, obra derogando la ley a la que se opone), y así se desprende

también del Art. 96.1. que establece que la inderogabilidad del tratado por la legislación interna al exigir como única forma de derogación (o modificación o suspensión) de su tratado “prevista en los propios tratados” o en “las normas generales del Derecho Internacional”.

Los convenios de la OIT, publicados oficialmente en España pueden fundamentar pretensiones ante el orden jurisdiccional social, pero no pueden sustentar por sí solos demandas de amparo (TC 84/1989 de 10.5).

• **Control de Aplicación del Convenio.** – El control de la aplicación de los Convenios de la OIT, se lleva a cabo exigiendo informes anuales que cada estado miembro, debe presentar sobre el cumplimiento de los convenios (control de la información) y mediante un control directo que consiste en establecer un sistema de quejas, deducibles a la Junta Directiva por los estados miembros "quejas" o por los representantes sindicales de los trabajadores o empleadores, "quejas" para las entidades autorizadas a plantearlos, los procedimientos para escuchar a uno y al otro son diversos. De las quejas (planteadas) conoce inicialmente el Consejo de Administración, que puede nombrar una comisión de encuesta destinada a investigar los hechos denunciados, emitiendo un informe que es publicado por la Oficina Internacional; en caso de que las Recomendaciones contenidas en dicho informe no sean aceptadas por el Estado denunciante o por el denunciado, estos pueden plantear de común acuerdo la queja ante el Tribunal Internacional de Justicia. De las reclamaciones conoce el Consejo de Administración que, en caso de no obtener justificación satisfactoria por parte del Estado denunciado, procede a dar publicidad a la reclamación y a la respuesta insatisfactoria a la misma. Este

mismo procedimiento se sigue en caso de que la denuncia se dirija contra una organización sindical o patronal.

El convenio número 144 de la OIT (ratificado por España el 16.12.1983) regula las consultas tripartitas –gobiernos, empresarios y trabajadores, para proveer a la aplicación de la norma internacional de trabajo.

E. Las recomendaciones de la OIT

Las recomendaciones de la OIT, son meras propuestas carentes de carácter vinculante, dirigidas a los Estados miembros y que solo les obligan a informar al director de la OIT, sobre el estado de la legislación interna respectiva y el grado de cumplimiento de lo recomendado. Como afirma TC 23.11.1981, dichas recomendaciones “son textos orientativos que sin eficacia vinculante pueden operar con criterios interpretativos o aclaratorios del convenio”.

La técnica de la recomendación, se emplea en lugar de la del Convenio en dos supuestos:

- Cuando la Conferencia, al recibir la propuesta inicial de norma internacional, acuerda que la materia sea objeto de una simple Recomendación.
- Cuando, no obstante acordar la Conferencia en dicho acto preliminar que la materia ha de ser objeto de regulación por el Convenio, en la deliberación sobre la adopción de este no se alcanza la mayoría reglamentaria precisa para su aprobación (dos tercios de los delegados presentes).

F. Las resoluciones de la OIT

Si bien el reglamento de la Conferencia de la OIT, distingue (Art. 17.9) entre las resoluciones que entrañen consecuencias jurídicas y las que no las impliquen, las Resoluciones generales de la Conferencia de la OIT expresan simplemente la

opinión o criterio de la Organización sobre determinadas materias; en consecuencias, carecen de obligatoriedad alguna y suelen ser meras anticipaciones de futuras Recomendaciones y Convenios, formuladas por vía de exhortación o invitación, bien a los Estados miembros, bien al Consejo de Administración o invitación, al Director General o incluso a la propia OIT.

1.1.2.3. Definición del contrato de trabajo en la legislación laboral peruana.

A. Concepto del Contrato de Trabajo

Para el maestro Toyama (2011), la institución básica y fundamental del derecho laboral individual, es el contrato de trabajo; institución concebida por el acuerdo voluntario entre el trabajador y el empleador, para intercambiar el beneficio personal de una actividad subordinada por una remuneración.

El contrato de trabajo supone la existencia de un acuerdo con la voluntad de las partes, mediante el cual una de las partes acuerda prestar sus servicios personales de manera remunerada (el trabajador) y la otra, al pago de la remuneración correspondiente y que tienen la facultad de dirigir, controlar y sancionar los servicios prestados. (el empleador). (p. 36).

Nuestra legislación no ha determinado un concepto de contrato de trabajo propiamente dicho, sin embargo, a través del art. 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR. TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y competitividad Laboral señala que: “En toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, con la excepción, prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado”.

A partir de este texto normativo, que aunque, se establece en términos de presunción de empleo, permite llegar a una definición y deducir los elementos

esenciales del contrato de trabajo, deduciendo que presenta tres elementos esenciales: prestación personal, remuneración y subordinación, tal y como lo ha resaltado la propia jurisprudencia; así en la Casación N° 1581-97, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema señaló en el tercer considerando:

Según Sanguinetti (2000), “Que el contrato de trabajo supone la existencia de una relación jurídica que se caracteriza por la presencia de tres elementos sustanciales, que son: la prestación personal del servicio, la dependencia o subordinación del trabajador al empleador y el pago de una remuneración periódica (...)”.

El contrato para el trabajo, es personalísimo se compone de vínculos multilaterales primero: el trabajador y el empleador, y en segundo lugar, tres elementos esenciales: la prestación personal de servicios, el pago de la remuneración como contraprestación por la energía del trabajo recibido y, finalmente, la vinculación subordinación legal, porque vincula el beneficio del empleado con la voluntad y el propósito del empleador. (p. 103).

Consecuentemente, el contrato de trabajo constituye el acuerdo voluntario entre el trabajador y el empleador, que da lugar a la relación laboral, generando un conjunto de derechos y obligaciones entre las partes, así como las condiciones dentro de las cuales se desarrollará dicha relación laboral.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha considerado que el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo en relación con el contrato de ubicación del servicio es el de la subordinación del trabajador con respecto al empleador, lo que le otorga a este último el poder de otorgar órdenes, instrucciones o directivas a los trabajadores en relación con el trabajo para el que

fueron contratados (poder de gestión), así como imponerles sanciones por incumplimiento de sus obligaciones laborales (sanción o poder disciplinario).

Tal como precisa el Exp. N° 01846-2005-PA/TC. Lo siguiente:

Así, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte del comitente de impartir órdenes a quien presta el servicio, o en la fijación de un horario de trabajo para la prestación del servicio, entre otros supuestos, indudablemente se estará ante un contrato de trabajo, así se le haya dado la denominación de contrato de locación de servicios.

Para Ferrero y Scudellari (1977), definen el contrato de trabajo como un acuerdo, expreso o tácito, en virtud del cual una persona proporciona servicios en nombre de otra, bajo su dependencia, a cambio de una remuneración. Es innegable que, como un acuerdo de voluntades, genera obligaciones, que es el concepto de cada contrato, y esto tiene su propia existencia y está perfectamente clasificado. (p.94)

Según el maestro Dr. Rendón (1994) señala que la expresión contrato de trabajo ofrece a nuestro criterio dos significaciones: la primera que es un acuerdo por el cual el trabajador se compromete a prestar servicios en relación de dependencia para el empleador, y este, por su parte, se compromete a pagar una remuneración. En este primer sentido, el contrato de trabajo es una determinada clase de acto jurídico y desde el punto de vista económico, el acto jurídico fundamental sobre el cual reposa gran parte del sistema económico de un país. (p.184).

En segundo lugar, es un conjunto de relaciones de carácter obligacional, que se cumplen en el transcurso del tiempo, por lo que se dice que un trabajador tiene un contrato de trabajo con un empleador, porque se encuentra ligado con él durante un tiempo determinado o indeterminado, en que le entrega su fuerza de trabajo.

b. Características Del Contrato de Trabajo

Para Anacleto (2015), menciona como caracteres del contrato de trabajo:

- Es un contrato bilateral.

Obligatoriamente se necesita de la participación de dos partes o sujetos, por una parte, el trabajador, y por la otra parte el empresario o empleador, cabe indicar que cada parte puede estar formado por más de una persona, como es lo referido a los contratos colectivos que es el caso para los trabajadores o cuando los empresarios son representados por grupos económicos.

- Es un contrato consensual.

Porque se perfecciona con un simple consentimiento y desde entonces surgen las obligaciones y derechos de cada parte derivados del contrato. En nuestro país, los contratos de trabajo indefinidos pueden celebrarse verbalmente o por escrito, y los contratos sujetos a modalidades y régimen a tiempo parcial necesariamente deben celebrarse por escrito. (artículo 4^a y artículo 72^a de D.S. 003-97-TR-TUO del Decreto Legislativo 728).

- Es un contrato oneroso.

En la medida en que ambas partes, tanto el empleador como el trabajador, se benefician mutuamente, uno de la provisión de servicios y el otro de los salarios, existiendo una equivalencia de beneficios.

- Es un contrato sinalagmático.

Cada una de las partes se obliga a una contraprestación. El trabajador se obliga a prestar servicio y el empresario a retribuirlo por la prestación de servicio, cabe indicar que el carácter sinalagmático del contrato de trabajo tiene excepciones, ya que existen periodos en los que el trabajador no presta servicios al empresario, pero

percibe el salario, por ejemplo, en el periodo que le corresponde sus vacaciones, permisos y licencias por enfermedad, etc. (suspensión imperfecta).

- Es un contrato personal.

Por qué en la relación laboral no se permite la sustitución de la persona, sino que el trabajador tiene que cumplirlo personalmente. Al respecto el artículo 5^a del D.S. 003-97-TR establece en sus líneas: “los servicios para ser de naturaleza laboral deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores”.

- Es un contrato conmutativo.

Porque las prestaciones son inmediatamente ciertas y determinadas por las partes: el trabajo a realizar y la retribución a abonar.

- Es un contrato de tracto sucesivo.

El contrato es un contrato que tiene vida dilatada normalmente. El trabajador se compromete a realizar una prestación no de forma instantánea, sino durante un periodo indeterminado previamente determinado.

- Es un contrato típico y normado.

Porque es un contrato que está tipificado, regulado normativamente.

c. Elementos generales del Contrato de Trabajo

c.1. Elementos subjetivos

La ordenación requiere en ambas materias la concurrencia de un requisito esencial, que es, la capacidad, es decir, la capacidad de llevar a cabo actos jurídicos efectivos; requisito requerido para la ejecución de cualquier contrato, que ahora se estudiará

en referencia exclusivamente al trabajo, distinguiendo las reglas aplicables al trabajador y al empleador.

A la hora de determinar la actitud exigible para concertar válidamente el contrato, el ordenamiento tiene en cuenta determinadas circunstancias personales del sujeto, de forma que este no pueda ser considerado capaz sino la cumple. Entre tales circunstancias ocupa un lugar primordial, la edad, en el sentido de que exige haber cumplido una determinada para considerar adquirida la capacidad necesaria.

d. El trabajador: capacidad para trabajar

• Capacidad de obrar plena

Para Díez (1986), esta capacidad habilita al sujeto para realizar por sí mismo y de forma plenamente eficaz cualquier acto jurídico que afecte su propia esfera.

Según el Código Civil de nuestro país, tiene la capacidad de obrar plena:

- Quienes tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles que hayan cumplido 18 años de edad salvo lo prescrito en los artículos 43 y 44° (artículo 424 del Código Civil).
- Los mayores de 16 años que contraigan matrimonio, los que tienen título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio, las mujeres mayores de 14 años que contraigan matrimonio (artículo 46° del Código Civil). (p. 58)

Para Torres (1996) Menciona con respecto a la capacidad de las personas que la capacidad es la aptitud del ser humano para adquirir derechos y contraer obligaciones. La capacidad de disfrutar (también llamada legal o legal) es la capacidad del sujeto de ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio (también llamada capacidad de actuar) es la aptitud o idoneidad del sujeto para ejercer personalmente sus derechos.

La capacidad de goce se adquiere plenamente con el nacimiento. El concebido tiene capacidad de goce, pero con la limitación de que la atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo. Todo ser humano tiene capacidad de derecho, no puede haber una incapacidad de goce absoluta (porque ninguna persona puede estar privada de todos sus derechos como sucedía con la esclavitud y la pena de muerte civil hoy desaparecida), sino solamente relativa y expresamente establecida por la ley en defensa de intereses superiores, de la moral, del orden público y muy excepcionalmente en protección de intereses particulares. En todos aquellos casos en que la ley establece que un sujeto no puede ejercitar un determinado derecho por sí ni mediante representante estamos frente a una incapacidad de goce. (p. 234)

La capacidad de ejercicio presupone la existencia de la capacidad de derecho y consiste en la aptitud que tiene el sujeto para ejercitar por sí mismo los derechos de los cuales es titular. La plena capacidad de ejercicio se adquiere a los dieciocho años de edad, salvo los casos de capacidad de ejercicio absoluta contemplados en el art. 43º y los casos de incapacidad de ejercicio relativa señalados en el art. 44º. Es interesante el art. 2º del Código Civil Italiano: “mayoría de edad capacidad de obrar. La mayoría de edad se alcanza al cumplir los dieciocho años. Con la mayoría de edad se adquiere la capacidad de realizar todos los actos respecto de los cuales no se establezca una edad diversa”.

Son razones de seguridad, certeza, rapidez y facilidad en el establecimiento de las relaciones jurídicas las que determinan que el ordenamiento contenga una regla que fija que la plena capacidad de obrar se adquiere a los dieciocho años. Se trata de una capacidad legal que no necesariamente coincida con la capacidad natural o

de discernimiento (aptitud de poder valorar y distinguir entre lo bueno y lo malo entre los licito e ilícito), que se puede adquirir a una edad mucho menor, pero que necesita ser establecida en cada caso particular de acuerdo al desarrollo mental del sujeto y la complejidad del acto.

- **Capacidad de obrar limitada**

Existe capacidad de obrar limitada, porque no existe la capacidad plena por razones diversas, por ejemplo, quienes no han cumplido los 18 años. El artículo 44° del Código Civil establece quienes son relativamente incapaces en general.

Pero específicamente el inciso 1) del artículo 44° indica, que son relativamente incapaces los mayores de 16 años, pero menores de 18 años.

El artículo 457° del Código Civil establece: “El menor capaz de discernimiento puede ser autorizado por sus padres para dedicar un trabajo, ocupación, industria u oficio. En este caso, puede practicar los actos que requieren el ejercicio regular de dicha actividad, administrar los bienes que han quedado con dicho objeto o que adquiere como producto de esa actividad, usufructuarlos o deshacerse de ellos. La autorización puede ser revocada por razones justificadas.”.

- **Incapacidad de obrar**

Cuando una persona no tiene capacidad de obrar, no puede realizar actos jurídicos, consecuentemente no puede celebrar un contrato de trabajo, si siquiera a través de un representante dado el carácter personalismo de la prestación.

El artículo 43° del Código Civil establece: “*son absolutamente incapaces:*”

- Los menores de dieciocho años, salvo para aquellos actos determinados por la Ley.
- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.

- Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

e. Empresario: capacidad para contratar

En el empresario o empleador no existe objeción o problemas en cuanto a su capacidad jurídica o de obrar, por cuanto no se compromete con el contrato de trabajo a una prestación personalísima que si ocurre con el trabajador.

El empresario, persona natural adquiere su capacidad de contrato al cumplir los 18 años de acuerdo a lo que establece el artículo 42° del Código Civil.

Para el caso de empresario persona jurídica, tendrá capacidad de obrar cuando queda válidamente constituida la personalidad con arreglo a ley.

El artículo 77° del Código Civil establece: “La existencia de la entidad jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo que la ley disponga lo contrario. La efectividad de los actos realizados en nombre de la entidad jurídica antes de su registro está subordinada a este requisito, y su ratificación dentro de los tres meses posteriores a su registro. Si la entidad jurídica no está constituida, o los actos realizados en su nombre no son ratificados, quienes los hayan realizado son ilimitados y solidariamente responsables ante terceros.”

f. El consentimiento

Torres (1996) sostiene: “El consentimiento es el elemento esencial del contrato, y consiste en la confluencia de las voluntades del oferente y del aceptante que va a dar como resultado a la voluntad contractual común, de tal suerte que el contrato se perfecciona con la integración de una oferta y una aceptación. En la práctica, cuando se trata de contratos de libre negociación, no siempre es fácil determinar quién es el oferente y quien es el aceptante, porque el consentimiento es el resultado

de una serie de ofertas y contraofertas sucesivas, en la que cada parte ha participado tanto en la oferta como en la aceptación. Sin embargo, la negociación precontractual siempre se desencadena al final en una oferta y una aceptación definitivas. El contrato se perfecciona con el concurso de dos o más voluntades que se conocen recíprocamente, aunque las personas manifestantes no se conozcan (ej.: el contrato de ventanilla, el mecanizado) y no por la concurrencia de voluntades que se ignoran, razón por la que el art. 1373° CC, dispone que el contrato queda perfeccionado en el momento y el lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”. (p. 367).

g. El objeto

Se considera que el objeto del contrato de trabajo, es la prestación laboral (voluntaria, libre por cuenta ajena, dependiente del trabajador), y la prestación salarial (que paga el empresario por la labor efectuado por el trabajador). El trabajador da su fuerza, su trabajo; y el empresario, la remuneración, existe una contraprestación.

Los profesores Palomeque y Álvarez (2001) respecto al objeto del contrato de trabajo señalan: “en el contrato de trabajo el objeto es la prestación que una parte se obliga a ejecutar a favor de la otra (el trabajador, su trabajo; el empresario, el pago del salario), lo que interesa a cada uno de los sujetos del contrato. La modulación la reglamentación contractual del trabajo debido y el salario adecuado pertenecen al estudio del contenido del contrato, a las obligaciones o prestaciones de cada una de las partes. La relación de intercambio de trabajo por salario es solo lo que ahora conviene destacar, es el objeto que han convenido las partes, el fundamento material del contrato. Tal relación, no es, sin embargo, un mero intercambio de trabajo por remuneración, sino, más exactamente, se trata de una

actividad ejercida de manera precisa, en posición de dependencia o subordinación; el precio que se recibe no es una retribución cualquiera sino un salario con su peculiar regulación jurídica”. (p.298)

El objeto del contrato de trabajo ha de ser posible, lícito y determinado.

- a) Posible: ya que las cosas o servicios imposibles no pueden ser objeto del contrato. El segundo párrafo del artículo 1403 de la C.C. establece: "la provisión de la obligación y el bien que es objeto de ella debe ser posible".
- b) Lícito o Legal: todos los servicios que no sean contrarios a la ley o las buenas costumbres pueden ser objeto del contrato de trabajo.
- c) Determinado: el objeto del contrato de trabajo puede determinarse de manera precisa y detallada en el momento del contrato o puede especificarse más adelante o sucesivamente.

h. La causa.

Es la contraprestación de cada una de las partes, por un lado, la prestación de parte del trabajador y el pago del salario por parte del empresario o empleador. Regula, pues, el intercambio de servicios prestados en ajenidad y dependencia por una remuneración. Existen obligaciones recíprocas, una es causa de la otra:

Según Carro (1991), señala que por eso en el contrato de trabajo la causa consiste en la razón específica de su constitución: “Es el conjunto de contraprestaciones que cada una de las partes espera recibir de la otra, es decir los determinantes económicos y motivos psicológicos (internos y externos) que mueven a cada uno de los contratantes”.

La forma es el medio que exterioriza la voluntad de las partes. El contrato de trabajo puede celebrarse por escrito o de palabra. Existe obligatoriedad de que

determinados contratos sean escritos y la presunción de contrato de trabajo cuando es verbal.

Existe el principio de libertad de forma, obligando a las partes a que se haya celebrado válidamente. Se presume que la forma que las partes acuerden adoptar por adelantado y por escrito es un requisito indispensable para la validez del acto, bajo pena de nulidad. (artículo 1411° del CC) y en cuanto a los contratos laborales teniendo en cuenta el artículo 42 y el artículo 72° del D.S 003-97-TR, En el Perú, los contratos de trabajo indefinidos pueden celebrarse verbalmente o por escrito; Y los contratos sujetos a modalidad y régimen a tiempo parcial deben ser necesariamente por escrito. (p. 152)

i. Pacto típico en el contrato de trabajo

Para Martín, Rodríguez y García (2011), la coexistencia de la totalidad libre de los sujetos - expresión de la autonomía de la voluntad – y las previsiones de la normativa laboral se manifiestan también de manera particular en los que se denominan pactos típicos en el contrato de trabajo; así llamados porque realmente constituyen, por su contenido y por la finalidad que pretenden conseguir, un tipo característicos, un acuerdo con sustantividad propia en el contexto del contrato. Responden a una exigencia o a una conveniencia que se repite con frecuencia en las relaciones de trabajo, lo que ha provocado su acceso a la norma laboral, que regula actualmente algunos de ellos: su naturaleza de pacto, en primer lugar, pacto que solo nace y tiene efectos si los sujetos del contrato así lo han acordado expresamente como medio de regular uno de los aspectos de su relación jurídica que sirve a sus intereses particulares; y, en segundo lugar, aplicación a ese pacto de la regulación contenida en la ley, que tiene en cuenta los intereses en juego y atiende

especialmente aquellos que considera más digno o necesitados de protección. En otras palabras, trabajador y empresario pueden incluir ese acuerdo o pueden no incluirlo en su contrato. Pero si lo hacen, tienen que someterse a la regulación legal expresamente prevista para ellos, al menos en los puntos fundamentales en los que así se establezca. (p. 863).

j. Periodo de la Prueba

Martin et al (2011), Especifica con respecto al período de prueba que, en contraste con otras relaciones legales de muy corta duración, el trabajo normalmente nace para durar un tiempo. Por otro lado, es una relación en la que las condiciones personales de los sujetos pueden ser de fundamental importancia para su continuidad y mejor desarrollo. De ahí la conveniencia de que el trabajador y el empleador prueben o prueben en la práctica si esa relación cumple o no exactamente con sus expectativas, si satisface o no sus intereses respectivos, aunque la verdad es que es una bilateralidad atenuada, en la medida en que puede satisfacer más los intereses del empleador al momento de llevar a cabo esa prueba, es, lógicamente, la inicial de la relación; Una vez que las partes interesadas han llevado a cabo la prueba, la relación se prolonga si les conviene o se termina de otra manera. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, aunque está sujeta a un régimen legal especial, la relación ya ha nacido: por lo tanto, no es una etapa anterior al vínculo obligatorio, sino más bien la misma relación laboral en una etapa o período inicial. (p. 868)

j.1. Definición

Para Haro (2005) señala que, es el tiempo en el cual el empleador verifica y evalúa la capacidad del trabajador, y la idoneidad para desempeñarse en el puesto de trabajo para el cual ha sido contratado. Por otro lado, el trabajador evalúa su

conformidad, tanto con las condiciones de trabajo a las que es sometido, como también con el trato y la remuneración que percibe por el trabajo efectuado.

Culminado este lapso, sin que se haya rescindido el vínculo laboral, se tiene que inferir que ambas partes están conformes, y por lo tanto la duración del mismo podrá ser indefinida o tener un plazo de mayor duración. (p. 251)

En nuestro país, el plazo del periodo de prueba ha tenido un variado desarrollo legislativo. Originalmente fue de tres meses, tal como lo establecía el derogado Decreto Ley N° 18471. Posteriormente, con la dación del también derogado Decreto Ley N° 22126, se amplió dicho periodo a tres años. Después con la Ley N° 24514, nuevamente estatuyo en tres meses el periodo de prueba. Actualmente, la vigente Ley de Productividad y Competitividad dispone en su artículo 10ª que el referido periodo es de tres meses.

j.2. Efectos Jurídicos

El periodo de prueba como pacto contractual produce determinados efectos jurídicos durante el mismo:

➤ El trabajador no tendrá la protección de las normas limitadoras de despido, pudiendo producirse la resolución de la relación laboral a instancia de cualquiera de las partes, durante su transcurso, sin derecho a indemnización. No se exige ningún requisito de forma por lo que la resolución de la relación laboral puede ser verbal o escrita. Sin necesidad de preaviso, salvo que por convenio colectivo se establezca lo contrario y ante el silencio de la ley, el empresario podrá prescindir de los servicios del trabajador durante el periodo de prueba sin alegar ninguna causa para ello.

- Durante el periodo de prueba, el trabajador tendrá los derechos y las obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe como si fuera de planilla.
- Sin embargo, es posible exigir un periodo de prueba para el ascenso a categoría superior.
- La situación de discapacidad temporal, maternidad, adopción o acogimiento que afecta al trabajador durante el período de prueba interrumpe el cómputo del mismo cada vez que existe un acuerdo entre ambas partes.

j.3. Término del periodo de la prueba

Terminado el periodo de prueba, sin que el trabajador se haya desistido, el contrato producirá plenos efectos (tiene que cumplirse o llevarse a cabo conforme a su naturaleza).

En nuestro país, el periodo de prueba se rige conforme a lo siguiente:

- El periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.
- Las partes pueden acordar un plazo más largo en caso de que las tareas requieran un período de capacitación o adaptación o que, debido a su naturaleza o grado de responsabilidad, dicha extensión pueda estar justificada.
- En el Decreto Supremo 003-97-TR en su artículo decimo se precisa lo siguiente: la extensión del período de prueba debe ser por escrito y no puede exceder, junto con el período inicial, seis meses en el caso de trabajadores calificados no confiables y un año en el caso del personal administrativo.

- El Decreto Supremo 003-97-TR en su artículo 75 precisa que: En los casos de los trabajadores sujetos a modalidad rige el periodo de prueba legal o convencional previsto en la ley.
- El Decreto Supremo 003-97-TR en su artículo 76 Si el empleador, vencido el periodo de prueba resolviera arbitrariamente el contrato deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria por cada mes dejado hasta el vencimiento del contrato, con el límite de doce (12) remuneraciones.

1.1.2.4. La relación laboral

a) Concepto

Para Neves (2004), la relación laboral constituye la obra maestra sobre la cual no solo el Derecho Laboral se basa en su perspectiva individual, sino en su totalidad.

Una relación laboral, es aquella relación contractual entre una empresa o persona llamada empleador y una persona física llamada trabajador, una relación a través de la cual el trabajador pone a disposición del empleador su capacidad física e intelectual para llevar a cabo una determinada actividad, proporcionando su personal subordinado trabajo, por el cual recibe una remuneración, mediante el pago de una remuneración o salario.

Una relación de trabajo, se configura en el momento en que se presentan tres elementos inconfundibles, que son: subordinación, remuneración y prestación personal del servicio.

La relación laboral va mucho más allá del contrato de trabajo, ya que la ausencia o existencia del mismo no afecta en modo alguno la relación laboral. El contrato de trabajo es un formalismo en el que se acuerdan ciertas condiciones pero que en

ningún momento afectan la relación laboral, ya que se produce por sí mismo como consecuencia de la existencia de una realidad en la que se configuran los famosos tres elementos mencionados anteriormente. (p.15).

b. Partes de la relación laboral

Según Grisolia (2012), son sujetos del contrato de trabajo, las personas que a través de él están vinculadas, contraen los respectivos derechos y obligaciones que se derivan de él: el trabajador y el empleador.

b.1.El trabajador

También se llama servidor, empleado, empleado, trabajador o empleado; el trabajador es la persona física que está obligada al empleador a poner a disposición y subordinar su propia energía personal de trabajo, a cambio de una remuneración. Es el deudor del servicio y el acreedor de una remuneración.

b.2. Empleador

También conocido como empleador o director; el empleador es la persona física o jurídica que adquiere el derecho a proporcionar los servicios y el poder de dirigir la actividad laboral del trabajador, pone a disposición la fuerza laboral y les obliga a pagarles una remuneración. Es el deudor de la remuneración y el acreedor del servicio. (p.31).

El empleador, es la persona física o jurídica que contrata al trabajador como empleado para proporcionar sus servicios a cambio de un salario. También se define como el destinatario de los servicios y quien ejerce el poder de dirección para la ejecución de los mismos, pudiendo ser una persona física o el representante de una persona jurídica.

Tiene la facultad y la autoridad para dirigir el lugar de trabajo, establecer y modificar horarios, puede asignar y modificar tareas y responsabilidades en aplicación del principio IUS VARIANDI.

1.1.2.5. Características de la Relación Laboral

Según el Ministerio de Trabajo (MINTRA, 2018), se califica como relación laboral aquella que reúne las siguientes características:

- **Voluntaria:** Los frutos directos del trabajo no son propiedad del trabajador, sino que pertenecen, desde el momento en que se producen, a una persona distinta de la que realiza el trabajo, al empleador.
- **Por cuenta ajena:** El trabajador proporciona servicios, es decir, trabaja a cambio de una compensación financiera, el salario, que recibe independientemente del buen desempeño de la empresa.
- **Remunerada:** El trabajo debe ser realizado personalmente por el trabajador, no por otra persona en su nombre.
- **Personalísima:** El empleador es el que organiza y dirige la actividad laboral y a cuyas órdenes está sujeto el trabajador. Si desobedece, el empleador tiene el poder de sancionarlo.
- **Dependiente:** El empleador es el que organiza y dirige la actividad laboral y a cuyas órdenes está sujeto el trabajador. Si desobedece, el empleador tiene el poder de sancionarlo.

Una relación laboral se caracteriza, porque el trabajador está sujeto al poder de subordinación constante por parte del empleador que lo contrata, de tal manera que el empleador contratante tiene el poder de emitir órdenes que el trabajador está

obligado a cumplir, siempre y cuando las órdenes se ajusten a la ley y a lo acordado en el contrato.

a. Elementos esenciales de una relación laboral

En la celebración de un contrato de trabajo, la presencia de elementos considerados esenciales es necesaria para lograr su creación y, por lo tanto, la relación laboral puede originarse; La doctrina, la legislación y la jurisprudencia han indicado los tres elementos constitutivos de la relación laboral o del contrato de trabajo, que son: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación o dependencia.

Según Neves (2007), para nuestro orden laboral, la importancia de la presencia de los elementos esenciales es clara, por un lado, requiere la conjunción de todos ellos (ahí radica su esencialidad), para generar una relación de naturaleza laboral, por lo que si faltara alguno sería antes de una relación de diferente naturaleza (civil o comercial).

a.1. Prestación personal de servicios:

La prestación personal de servicios, es un elemento esencial del contrato de trabajo porque permite la ejecución directa por parte del trabajador de las tareas que se le encomiendan, utilizando su fuerza, indica que debe ser de ejecución directa, ya que el contrato de trabajo es muy personal, el trabajo encomendado debe ser realizado por la persona contratada, exclusivamente por él; En conclusión, la prestación de servicios es directa y personal.

Cuando no hay una prestación personal del servicio, no podemos hablar de un contrato de trabajo, el trabajador pone su propia fuerza de trabajo a disposición del empleador y debe proporcionar los servicios personalmente y directamente.

a.2. Remuneración

Constituye, el beneficio otorgado por el empleador al trabajador por sus servicios; y en nuestra legislación se define como la cantidad total que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea libremente disponible.

Este elemento se considera esencial, ya que es la consideración económica que se hace al concluir el contrato de trabajo, donde el trabajador recibe a cambio de sus servicios una remuneración económica (salario), también se considera como el monto total que el empleador paga al trabajador como contraprestación por sus servicios, ya sea en dinero o en especie.

El artículo 6^a del D.S. 003-97-TR, sobre la remuneración establece: “Constituye remuneración, para todo efecto legal el integro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera que sea la forma o denominación que tenga, siempre que sea de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen a la trabajadora directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo constituya o cena, tienen naturaleza remunerativa.

a.3. Subordinación.

La subordinación es un vínculo legal entre el deudor y el acreedor del trabajo, en virtud del cual el primero ofrece su actividad al segundo y le da el poder para llevarla a cabo; Aferrarse a un lado y dirección al otro son los dos aspectos centrales del concepto. (p. 31)

Según Luque (1999) la subordinación es el vínculo de sujeción que el empleador y el trabajador tienen en una relación laboral, de este vínculo surge el poder de

dirección, que implica el poder del empleador para dirigir, supervisar y, cuando lo considere apropiado, sancionar al trabajador, dentro de los criterios de razonabilidad. Este es el elemento distintivo que permite diferenciar el contrato de trabajo del contrato de ubicación del servicio (en estos contratos, los servicios son autónomos o independientes).

Este elemento esencial es un poder privado derivado de la libertad de negocio y que afecta una relación laboral para adaptar los recursos humanos a las necesidades de la empresa para hacerla más competitiva, lo que implica la presencia de los poderes de gestión, control y sanción que el empleador tiene contra un trabajador que se externaliza en: cumplimiento de un horario y día de trabajo, uniformes, existencia de documentos que demuestren cierta sumisión o sujeción a las directivas que se emiten en la empresa, imposición de sanciones disciplinarias, sometimiento a procesos disciplinarios aplicables al personal dependiente, etc. (p. 30).

Es así que la Ley de Productividad y Competitividad Laboral en cuyo artículo 9° señala:

“Artículo 9°.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador,

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la provisión de trabajo, dentro de criterios razonables y teniendo en cuenta las necesidades del lugar de trabajo. En consecuencia, nuestra legislación establece la subordinación, como aquella

situación en la que el trabajador presta sus servicios bajo la dirección de su empleador, quien está facultado para regular el trabajo (poder regulatorio), emitir órdenes (poder directivo) y sanción disciplinaria dentro de los límites de lo razonable.

Según Boza (2000), la subordinación constituye el elemento fundamental y exclusivo que permite distinguir el contrato de trabajo de otros tipos de contrato, ya que supone la existencia del deber de sujeción del trabajador al poder directivo del empleador en la ejecución del trabajo, contrario a los demás contratos de servicios para terceros, como la ubicación de los servicios y el contrato de trabajo, que se cumplen con autonomía.

La subordinación es un elemento contingente, es decir, es un poder jurídico que detenta el empleador, pero no siempre tiene que ser ejercitado, mucho menos con la misma intensidad cada ocasión. Por tanto, la falta de ejercicio de algunas de las facultades inherentes al poder dirección (por ejemplo, el empleador constata una infracción y no lo sanciona) no desvirtúa ni hace que desaparezca la subordinación. (p. 24).

Para Paredes (2000), la subordinación implica una sumisión del trabajador al empleador en tres aspectos fundamentales: el legal, que supone el poder del empleador para dictar instrucciones sobre el trabajo contratado, así como el deber de obediencia del trabajador; el económico, que supone una dependencia del trabajador con respecto al empleador, considerando que el salario representa en muchos casos el único ingreso del trabajador; y la técnica, significa que el trabajador está sujeto en el desempeño del trabajo, a instrucciones más o menos precisas del empleador o su representante.

Así tenemos que, que en nuestra jurisprudencia peruana en la sentencia expedida por la Corte Suprema de Justicia en el Exp. N° 652-93-SL-CSJL, considera que la “subordinación se manifiesta en el hecho de que al poner el trabajador su capacidad laboral a disposición del empleador, le otorga éste el poder de dirigirlo, de darle órdenes y de controlarlo; y el trabajador, por su parte se obliga a obedecerle” (p. 170).

Como señala Cruz (1999) [...] La Jurisprudencia española, a su vez, apunta a la subordinación como, la situación a través de la cual el trabajador se encuentra dentro de la esfera orgánica, gobernante y disciplinaria del empleador, también establece un elemento importante con respecto a su materialización, por lo que la subordinación es el hecho específico de que marca las diferencias de una "autoridad no expresada" del empleador, a pesar de una posible autonomía "fáctica" en la provisión del trabajador, por lo que no excluye la calificación de la relación laboral, en aquellas ocasiones en que los datos de la subordinación no se externalizan. Con suficiente claridad, la jurisprudencia tiende a utilizar elementos indicativos que, sin ser considerados como requisitos de concurrencia indispensable para que pueda afirmarse la presencia de la subordinación, pueden ser, sin embargo, en casos específicos, claros exponentes de la presencia de una relación laboral. , que puede ser el siguiente: control sobre el trabajo realizado por el trabajador, ejecución personal de la provisión de servicios, asistencia regular en el lugar de prestación de servicios, exclusividad en la prestación de servicios, ejecución o no en horarios fijos, publicidad de la empresa en un vehículo de transporte, vestimenta, desempeño o no del dueño del negocio, propiedad de herramientas de trabajo o locales comerciales, etc. [...] (p. 627).

Para Cabanellas refiere “En lo laboral, la subordinación equivale al estado de limitación de la autonomía del trabajador, sometido a la potestad patronal, por razón de su contrato y en el desempeño de sus servicios, por autoridad que ejerce el empresario en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa”.

Según el Dr. Sanguineti (1988) refiere que la subordinación en sentido jurídico estricto es un vínculo jurídico del cual se derivan un derecho y una obligación: el derecho del empleador de dictar al trabajador los lineamientos, instrucciones u órdenes que estime conveniente para la obtención de los fines o el provecho que espera lograr con la actividad del trabajador; y la obligación del trabajar o de acatar esas disposiciones en la prestación de su actividad.

Los llamados "poderes o facultades del empleador" emanan del vínculo de subordinación legal, que son las diferentes modalidades que adoptan su derecho a dirigir la provisión del trabajador, a fin de hacer un uso efectivo de la fuerza laboral. Estos son tres:

- **Poder de Dirección:** Que imprime un destino específico (en términos de espacio, tiempo y modo) a la energía que el trabajador pone a su disposición, dando instrucciones u órdenes.
- **Poder de Fiscalización:** En virtud del cual controla la ejecución del servicio y determina si se han seguido o no las instrucciones dadas.
- **Poder Disciplinario:** En vista del hecho de que, cuando se verifica el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el trabajador, se sanciona dicho incumplimiento.

Por esta razón, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las ordenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios, o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo (artículo 9ª del D.S. 003-97-TR).

b. Derechos y Deberes de las partes que se derivan de la Relación Laboral

Señala Ferreiros (2001), que: [...] Se sabe que la formación, la vida y la extinción de la relación jurídica individual del trabajo tienen características propias y, por otro lado, las distinguen de cualquier otra relación jurídica no laboral, esta diferencia radica fundamentalmente en la asimetría de la mismo, que ubica al trabajador en un nivel más bajo que el empleador, una situación que resulta de su estado técnico, económico y legal.

De esta manera, los derechos del trabajador, no solo los derechos que tiene como trabajador, sino todos sus derechos, garantías constitucionales e infra constitucionales, pueden naufragar y no ser respetados en el marco de su vida en el trabajo.

Debido a un contrato de trabajo, se crea un conjunto de derechos y obligaciones para las partes, además de que se establecen las condiciones que permitirán desarrollar la relación laboral que surge de él. El contrato de trabajo establece las obligaciones de cada una de las partes, en este caso del empleador y del trabajador, donde al conocer a cada una de ellas es posible determinar los derechos que

corresponden a cada una de las partes por haber cumplido su obligación laboral. [...] (p. 7).

Es en el contrato de trabajo donde se protegen los intereses patrimoniales de las partes contratantes y al mismo tiempo se designan las responsabilidades del mismo, siempre que no sea contrario a las leyes, la moral o el orden público, ya que cada contrato de trabajo se celebra dentro de un sistema legal, que regula diferentes aspectos de la relación laboral.

b.1. Derechos y Obligaciones del Trabajador

1. Derechos del trabajador

Para Pasco (2001) Es posible distinguir dos tipos de derechos en el contrato de trabajo: los derechos laborales y los derechos de la persona. Los derechos laborales son aquellos cuya realización típica debe ocurrir dentro de la relación laboral, mientras que los derechos personales son inherentes a cada persona, cuyo reconocimiento y ejercicio pueden ocurrir tanto en el desarrollo estrictamente privado del individuo como cuando se inserta en una relación laboral.

Los derechos de la persona, como el derecho a la privacidad, son derechos que el individuo, como persona, siempre lleva consigo y que puede ejercer o reclamar independientemente del lugar o situación en la que se encuentre, incluso durante el desarrollo de la relación laboral.

Los derechos fundamentales o ius fundamentales aparecen, además, caracterizados por el Tribunal Constitucional como "permanentes e imprescriptibles" e "inalienables", por lo que "cualquier restricción sobre ellos debe estar justificada", aunque esto no significa que sean derechos ilimitados ya que las características especiales de la relación, su ejercicio puede estar sujeto a un cierto

modelo y puede ceder ante otros derechos o activos constitucionales, siempre que el interés contrario sea de mayor importancia. En cualquier caso, las limitaciones a ellos deben entenderse de acuerdo con "criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la efectividad y la esencia de tales derechos".

La en el marco legal laboral peruano otorga al trabajador una variedad de derechos laborales, los cuales se derivan del contrato de trabajo; estos derechos son: derecho al pago de beneficios tales como la compensación por tiempo de servicio, vacaciones, gratificaciones, etc.

La relación laboral determina el pago de una serie de beneficios laborales, tales como seguros de vida, bonos semestrales, vacaciones anuales pagadas, compensación por tiempo de servicio, participación en las ganancias, compensación por despido arbitrario, remuneración vital mínima, subsidio familiar, entre otros. (p. 127).

Según el Boletín de Jurisprudencia Constitucional (BJC,1985) la celebración de un contrato de trabajo no puede comportar, en modo alguno, la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, pues "ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa legitima que quienes presten servicios en aquéllas, por cuenta y bajo dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional" sin que la invocación de un derecho fundamental pueda servir para justificar el incumplimiento de los deberes laborales que incumben al trabajador. (p. 1003).

2. Deberes del trabajador

a. Deber de obediencia. -

Para Toyama (2011), así es como se establecen los derechos, también se establecen obligaciones para el trabajador, teniendo como principal obligación: la obediencia a las órdenes del empleador con respecto al objeto del contrato de trabajo. Además, el trabajador debe actuar de buena fe al realizar la prestación de servicios.

El deber de obediencia se origina en la posición de subordinación o dependencia del trabajador, que está incardinada, por el contrato de trabajo en "el alcance de la organización y dirección de otra persona"

La obediencia requerida del trabajador, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina académica preconstitucional, ha sido la llamada "obediencia justa".

Estos derechos y deberes del trabajador corresponden a los derechos y deberes del empleador, siendo el trabajador el que debe guardar el secreto y reservar la información a la que accede, es decir, debe ser un empleado fiel, debe observar las órdenes. entregado a él y guardar las herramientas-instrumentos que le han entregado; Asimismo, no tiene que competir con su empleador, es decir, no puede ejercer competitivamente las mismas actividades que desarrolla o proporciona a su empleador, debe ser un fiel ejecutor de sus obligaciones. (p.169).

b. Deber de Diligencia. -

Es un deber inseparable del beneficio laboral, es inherente a él; dado que la forma de actuar del trabajador influirá directamente en su ejecución, es decir, el desempeño del trabajador en la ejecución de la prestación de servicios dependerá de su acción diligente.

La acción diligente del trabajador generalmente se mide en términos cualitativos, es decir, el trabajador debe retener las facultades personales para un buen desempeño laboral, la dedicación necesaria para lograr buenos resultados laborales o la experiencia profesional adecuada; así como en términos cuantitativos. Cabe señalar que la indeterminación del deber de diligencia genera muchos espacios abiertos para la subjetividad, por lo que debe medirse en función de obligaciones laborales específicas.

2. Sujeto del contrato de trabajo

a. Trabajador

El trabajador se convierte en la persona física, también llamada sirviente, trabajador, empleado, que presta sus servicios a un empresario o empleador, en forma personal, bajo dependencia, subordinación, extranjería, a cambio de recibir una compensación como compensación.

El maestro Cabanellas (1968) menciona respecto al trabajador que es la persona física que por el contrato se obliga con la otra parte – patrono o empresario – a prestar subordinadamente y con cierta continuidad un servicio remunerado.

b. El empresario o empleador

Para Camps citado por Borrajo (1990), el empresario es la persona natural o jurídica en virtud de este hace suyo originariamente los frutos del trabajo contractualmente prestado, obligándose a remunerarlos, jurídicamente el empresario es, la parte del contrato de trabajo frente a la que se asume la obligación de trabajar y que a su vez asume la obligación de remunerar. (p.37)

Rendon (1994), indica que el empleador es la persona natural o jurídica a quien el trabajador entrega su fuerza de trabajo, quien paga la remuneración y quien responde por las demás obligaciones laborales.

Sanguinetti (1998) considera que el empleador es conocido también como patrono o principal; la cual llega a ser una persona física o jurídica que adquiere el derecho a la prestación de servicios y la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, que pone a su disposición la propia fuerza de trabajo, obligándose así a pagarle una remuneración. Es deudor de la remuneración y acreedor del servicio.

En la cual el empresario como sujeto del contrato de trabajo es la persona natural o jurídica, pública o privada que recibe el trabajo que presta el trabajador, y que tiene la obligación de pagar la remuneración por este trabajo, y las obligaciones laborales provenientes del trabajo.

1.1.2.6. Contrato de Servicio Administrativo (CAS) y los tipos de contratos

A. Alcances preliminares

Históricamente, la Administración Pública funciona más bien como un aparato meramente represor y al servicio del monarca absoluto, sin someterse a las normas jurídicas en su funcionamiento. (Mendoza, 2012, p. 10)

En el Perú, los antecedentes de la Ley de Contratación Administrativa de Servicios y su primer origen nos remonta al mal denominado "Contrato de Servicios No Personales", figura utilizada en el sector público para aquellos trabajadores que no se encontraban inmersos ni en el Decreto Legislativo No 276 "Ley de Bases de la Carrera Administrativa" ni en el Decreto Legislativo No 728 "Ley de Productividad y Competitividad Laboral". La génesis de esta forma de Contratación se debía a las restricciones presupuestarias que se aplican

anualmente a las entidades del Estado, lo cual limita a gozar con personal permanente, contratados y/o nombrados acorde a Ley; por ello la Contratación de Servicios No Personales surgió como una especie de salvavidas para el Empleador Estatal, quién valiéndose de esta modalidad, recortaba los derechos laborales de todo aquel que aspiraba entrar en su esfera. (Mendoza, 2012, p. 12)

Durante el régimen de Fujimori, se cometieron innumerables atropellos contra los trabajadores, muchos de los cuales fueron materializados mediante normas, especialmente en el ámbito del sector público. El más grave de ellos fue el despido masivo de trabajadores, tanto de la Administración Pública como de diversas entidades estatales. La modalidad empleada en el primer caso consistió en someter a los trabajadores a evaluaciones semestrales. Si no se presentaban o eran desaprobados, se les cesaba por excedencia. En el segundo caso, se autorizó a dichas entidades a realizar programas de racionalización de personal, con incentivos o sin ellos, que se concretaban con la presentación de una solicitud a la Autoridad Administrativa de Trabajo, que esta aprobaba de manera expresa o ficta. La violación al derecho de estabilidad laboral, consagrado en el artículo 48 de la Constitución de 1979 entonces vigente, resultaba flagrante: sin que una autoridad imparcial comprobara la causa invocada y en un procedimiento desprovisto de garantías, se permitía el despido del trabajador. (Neves, 2010, p. 245)

Agrega el mismo autor que:

Por esas vías, se estima que perdieron su empleo más de cien mil trabajadores estatales. Las consecuencias fueron funestas para el Estado y para la sociedad en un doble nivel: de un lado, los regímenes democráticos que siguieron al de Fujimori

han tenido que reparar a las víctimas de tales vulneraciones, lo que se ha venido efectuando a través de las cuatro listas de ceses colectivos, configuradas mediante trámites engorrosos, plagados de errores e irregularidades. Y tuvieron la necesidad de reemplazar a muchos de los despedidos, en un escenario normativo en el que se prohibía por las Leyes de Presupuesto la contratación de personal, para lo que utilizaron indebidamente la figura del contrato de servicios no personales para contratar justamente personas. Allí se dio inicio a una inmensa transgresión del ordenamiento, que se estima ha llegado a afectar a más de ochenta mil trabajadores. Prestaciones personales, subordinadas y remuneradas y, por tanto, claramente comprendidas en el ordenamiento laboral, quedaban segregadas por la utilización de un contrato de encubrimiento de naturaleza administrativa. (Neves, 2010, p. 245-246).

Se creó en el 2008, pero como se aprecia era empleado hace mucho; constituyendo una modalidad supuestamente nueva para el sector público. Con el paso del tiempo, el uso del régimen Contrato Administrativo de Servicios (CAS) se ha difundido en las entidades, conculcando los derechos laborales generando en los trabajadores una relación de trabajo sin vocación de estabilidad laboral.

Quispe (2014) manifiesta que, “eran inaplicables las normas del derecho laboral por no constituir un contrato de trabajo”.

El tribunal Constitucional, sostiene sobre el tema que es un servicio de contratación de servicio de naturaleza laboral, que puede convivir con los otros regímenes ya existente en el sector público, no afectándose con ellos el derecho de igualdad de contratados. Asimismo, reconoce la esencia laboral del CAS y no de naturaleza administrativa como erróneamente se consideraba.

Se declara, improcedente la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 7393 ciudadanos respecto la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1057, por haberse expedido una sentencia anterior sobre el mismo tema.

Es por eso que se considera que, “se evidencia la lesión a los derechos fundamentales”. Con relación a ello precisamos que efectivamente el D. Legislativo N ° 1057 reconocía menores beneficios a los trabajadores contratados bajo esa modalidad en comparación con los demás regímenes del Sector Público.

De esta manera, se vulnera los principios fundamentales contempladas en nuestra Constitución Política del Perú. Ante esta situación notoriamente perjudicial para los trabajadores CAS, un grupo de ciudadanos interpusieron demandas de inconstitucionalidad obteniendo resultados desfavorables en ambos casos como anteriormente se señaló.

Es preciso señalar que el CAS, permite que los trabajadores contratados bajo esa modalidad percibieran menores beneficios laborales que los demás regímenes existentes en el Sector Público, a pesar que cumplen con las mismas funciones, siendo discrecionalidad de la entidad elegir la modalidad del contrato que suscribirían.

El artículo 2 de la Constitución Política del Perú, reconoce que todas las personas tienen derecho a la igualdad ante la ley, por tanto, nadie debe ser discriminado por su origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o cualquier índole, es decir, ante una situación de vulneración de nuestros derechos fundamentales el Estado nos brindará la protección adecuada. Sin perjuicio de ello, el derecho a la igualdad garantiza que todas las personas deben recibir el mismo trato, de lo contrario podría considerarse discriminación.

El Derecho Administrativo no es ni derecho propio de unos órganos o de un poder, ni derecho propio de una función, sino es un derecho de naturaleza estatutaria, en cuanto se dirige a la regulación de singulares especies de sujetos que se agrupan bajo el nombre de Administración Pública. (Mendoza, 2012, p. 17-18).

Con relación al régimen CAS, es indiscutible que establece un trato desigualitario frente a los beneficios laborales que otorgan a los demás regímenes que se encuentra laborando en el sector público bajo otras modalidades.

1.1.2.7. Contrato a plazo indeterminado

Luego de revisar nuestra legislación, podemos concluir que en tanto el artículo 16 de la LPCL regula las “causas de extinción de los contratos de trabajo”, dichas causas deben entenderse aplicables a cualquier tipo de contrato, de manera que no cabe hacer una distinción allí donde la propia norma no lo ha hecho. De otro lado, tampoco existe una disposición que prohíba la posibilidad de pactar condiciones resolutorias en contratos de trabajo a plazo indeterminado, con lo cual, en aplicación del artículo 2, numeral 24, literal a), de la Constitución Política, ello es plenamente factible. Es innegable que el constante cambio del mercado laboral demanda del empleador una mayor flexibilidad en la configuración de los contratos de trabajo, y en ocasiones, un escenario como ese le impide poder determinar con exactitud la causa temporal de contratación por diversos motivos. Frente a ello, la posibilidad de pactar una condición resolutoria se torna de gran utilidad, pues permite regular aspectos como “la necesidad de obtener una determinada titulación, supeditar la relación laboral a la duración de una contrata, mantener la documentación exigible a un extranjero, entre otros”. (Cjuro, 2015, p. 368)

1.1.2.8. Contrato a tiempo parcial

El artículo 11 o del Reglamento de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por DS N° 001-96- TR, señala que «Los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a los beneficios laborales, siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro (4) horas diarias de labor». Mientras el artículo 12 del mismo Reglamento señala que «se considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividido entra seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias». los trabajadores a tiempo parcial son los que trabajan incluso más de 4 horas y todos ellos tendrán derecho al cobro de beneficios sociales, siempre que la norma no condicione la percepción de los mismos a un requisito mínimo de horas cumplidas. La segunda, los trabajadores a tiempo parcial son sólo los que trabajan menos de 4 horas y tendrán derecho a cobrar todos los beneficios sociales que no se condicionen a un requisito mínimo de horas. (Arce, 2008, p. 121).

1.1.2.9. Contratos de trabajo sujeto a modalidad

A. Definición

Anteriormente habíamos advertido la ausencia de objeciones a la desnaturalización del contrato de locación de servicios en un contrato de trabajo sujeto a modalidad, salvo en cuanto a dos elementos: la causa y la formalidad escrita. Por ese motivo, dedicaremos el presente apartado a tratar las objeciones que estos elementos pueden presentar a la referida desnaturalización como consecuencia de aplicar la primacía de la realidad y las soluciones propuestas. Realizando una interpretación

concordada de los artículos 53°, 72°, 77° y 82° del Decreto Supremo N° 003-97-TR se tiene que estos contratos obedecen no solo a requisitos legales sino a causas objetivas que los justifican, lo cual obliga a que éstas sean especificadas con detalle así como la duración del contrato y las demás condiciones de la relación laboral, y de existir algún vicio en la causa, el contrato se desnaturaliza y se deduce que la relación laboral es a plazo indeterminado. (Ruiz, 2016, p. 40-41)

B. Características y notas específicas de los contratos sujeto a modalidad.

Anteriormente habíamos señalado que frente a la regla general del plazo indeterminado que busca para asegurar la estabilidad en el empleo, la excepcionalidad del contrato de trabajo modal obedece a la naturaleza temporal de las labores y que a su vez determinan las causas objetivas de contratación, por lo cual se exige como formalidad que éstas sean señaladas expresamente al inicio del contrato y por escrito para asegurar la validez del plazo previamente determinado, sin que ello menoscabe la esencia del contrato de trabajo. Aunque de éstos supuestos no se aprecia una evasión de la imperatividad del Derecho del Trabajo, el hecho de consignar la causa en forma defectuosa o ambigua, o peor aún expresar una causa aparente que no guarda relación con la ejecución de la prestación de servicios nos lleva a la conclusión de que se trata de un supuesto de fraude a la ley laboral, toda vez que al no encontrarse prohibida la contratación modal, al amparo de una disposición legal que la permite bajo ciertas condiciones, se consigue el resultado prohibido por el derecho al trabajo que es el ejercicio abusivo del despido. Al no incidir en estricto sobre la validez del contrato de trabajo, objetivamente el contrato modal aparece como jurídicamente correcto –puesto que se respetan los elementos esenciales de la relación laboral– no obstante, en forma subjetiva está

previsto el perjuicio al trabajador mediante la lesión de otros derechos laborales como la estabilidad en el empleo, la sindicalización, etc., o dicho de otra forma, se emplea una norma laboral para lesionar derechos laborales. (Ruiz, 2016, p. 43-44).

1.1.2.10. Requisitos formales para la validez de los contratos - normas comunes

A. Varios contratos bajo diversas modalidades

Dentro de los plazos máximos establecidos en las diferentes modalidades contractuales indicadas en la ley, los contratos pueden celebrarse por períodos más cortos, pero cuando se suman no exceden dichos límites.

En los casos correspondientes, diversos contratos bajo diferentes modalidades pueden ser introducidos en forma sucesiva con el mismo trabajador en el lugar de trabajo, en función de las necesidades del negocio y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco (5) años.

B. Periodo de prueba

En los contratos sujetos a modalidad rige el periodo de prueba legal o convencional, prevista en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral N° 003-97-TR.

C. Indemnización por despido arbitrario por resolución arbitraria del contrato

Si el empleador expira el período de prueba, resuelve arbitrariamente el contrato, debe pagarle al trabajador una indemnización equivalente a una remuneración promedio mensual y el promedio de cada mes que queda para trabajar hasta que expire el contrato, con el límite de doce (12) remuneraciones.

1.1.2.11. Desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad.

Es por las consideraciones anteriores que concluimos que la observancia del principio de causalidad constituye una forma de prevenir el fraude a la ley a la vez

que sirve como uno de los contenidos o puntos de partida de éste, pues frente a su omisión sería imposible denunciar la comisión del fraude. Por otro lado, de omitirse el principio de causalidad, las presunciones que se hagan en mérito a la primacía de la realidad por fraude a la ley podrían resultar absurdas o arbitrarias toda vez que sin existir un hecho que denunciar o que sirva de supuesto de hecho para el juicio de subsunción, la consecuencia jurídica que pueda resultar de ello: 1) De ser desfavorable para el trabajador, nos lleva a la injusticia; 2) De ser favorable al trabajador, resultaría arbitraria o abusiva respecto del empleador en materia procesal¹³⁶, lo cual nos llevaría a la nulidad de la acción jurisdiccional por vulneración al debido proceso, haciendo del funcionamiento de la maquinaria jurisdiccional algo insulso, lo que además de perjudicar la actividad procesal, en ambos casos hace del principio de primacía de la realidad una herramienta inútil al momento de preservar el orden público laboral. (Ruiz, 2016, p. 47).

1.1.2.12. Derechos y beneficios de los contratados

En consecuencia, dado que la formalidad escrita de los contratos modales guarda relación con la existencia de causas objetivas, pues como requisito dirigido al empleador permite dejar constancia de su existencia a fin de evitar el fraude, ello no obsta para que dicha causa o justificación, aun con la ausencia de formalidad escrita, pueda ser tácita al desprenderse de los hechos y conductas seguidas por las partes, y en aplicación de la primacía de la realidad pueda ser convalidada como elemento del contrato modal, alegación que sólo correspondería al trabajador. Por lo tanto, un contrato de locación de servicios, subsanadas las objeciones antes advertidas y en cumplimiento de la finalidad mediata de la primacía de la realidad, sí puede desnaturalizarse en un contrato de trabajo modal. (Ruiz, 2016, p. 54).

1.1.2.13. Diferencia entre el Decreto Legislativo N° 276 y Decreto Legislativo N° 728

1.1.2.14. Vacaciones:

a. Decreto Legislativo 276. –

✓ 30 días calendarios de descanso vacacional. Pueden fraccionarse hasta 7 días naturales y excepcionalmente, hasta por media jornada de trabajo por un tope de 7 días hábiles.

✓ Se alcanzan después de cumplir el ciclo laboral (12 meses de trabajo efectivo) y pueden acumularse solo hasta 2 periodos (los periodos excedentes pierden sus efectos).

✓ Si el trabajador cesa antes de gozar sus vacaciones, percibirá 1 remuneración total por ciclo laboral acumulado (o proporcional).

✓ En caso de no gozarse, tiene el derecho al pago de 1 remuneración adicional.

✓ Si el trabajador fallece, la compensación se otorga a sus familiares.

b. Decreto Legislativo 728. –

✓ 30 días calendarios de descanso vacacional. Pueden fraccionarse hasta 7 días naturales y excepcionalmente, hasta por media jornada de trabajo por un tope de 7 días hábiles.

✓ Se alcanza después de cumplir el ciclo laboral (12 meses de trabajo efectivo).

✓ En caso de no gozarse, tiene el derecho a la triple vacacional que son:

➤ Una remuneración por trabajo realizado,

- Una remuneración por descanso no gozado y
- Una remuneración como indemnización.
- ✓ Si el trabajador cesa antes de gozar sus vacaciones, percibirá una remuneración total por ciclo laboral acumulado (o proporcional).

1.1.2.15. Permisos:

a. Decreto Legislativo N° 276. –

- ✓ Por caso excepcionales y fundamentados.
- ✓ Los trabajadores tienen permiso para ausentarse por horas del centro laboral.
- ✓ Siempre que al mes no se exceda del equivalente a un día de trabajo.
- ✓ Por docencia universitaria y por estudios superiores con éxito.

Los trabajadores tienen permiso para ausentarse del centro laboral hasta un máximo de 6 horas semanales, las cuales serán compensados por el trabajador.

- ✓ Permiso por lactancia.

Terminado el periodo postnatal, la trabajadora tiene derecho a 1 hora diaria de permiso por lactancia hasta que el hijo cumpla un año de edad.

b. Decreto Legislativo N° 728. –

- ✓ Los permisos no están reglados en la ley, pero no es impedimento para que las entidades de la Administración Pública puedan otorgar este derecho.
- ✓ Para ello, bastara una norma interna para regularlo.
- ✓ Permiso por lactancia.
- ✓ Terminado el periodo postnatal, la trabajadora tiene derecho a una hora diaria de permiso por lactancia hasta que el hijo cumpla un año.

1.1.2.16. Licencias:

a. **Decreto Legislativo N° 276. –**

- ✓ Con goce de remuneraciones.
- ✓ Fallecimiento de familiar directo (5 días)
- ✓ Capacitación oficializada (2 años)
- ✓ Citación expresa (judicial. Militar, policial)
- ✓ Función edil
- ✓ Maternidad (98 días)
- ✓ Paternidad (10 días)
- ✓ Adopción (30 días).

Por enfermedad en estado grave o terminal a accidente grave de familiar directo (7 días).

- ✓ Sin goce de remuneraciones.
- ✓ Por motivos particulares (hasta 90 días en un periodo de un año).
- ✓ A cuenta del periodo vacacional. (sin exceder de 30 días)
- ✓ Matrimonio
- ✓ Enfermedad grave de familiar directo.

b. **Decreto Legislativo N° 276. –**

- ✓ Con goce de remuneraciones.
- ✓ Fallecimiento de familiar directo (no regulado, puede estar normado internamente)
- ✓ Maternidad (98 días)
- ✓ Paternidad (10 días)
- ✓ Adopción (30 días)
- ✓ Por enfermedad grave o terminal o por accidente grave (7 días)

- ✓ Por enfermedad en estado grave o terminal o accidente grave de familiar directo (7 días).
- ✓ Sin goce de remuneraciones.
- ✓ Por motivo particulares (por el plazo que la entidad estime conveniente).

1.1.2.17.C.T.S:

a. Decreto Legislativo N° 276. –

- ✓ Solo para nombrados.
- ✓ 50% de la remuneración principal si es que se tiene menos de 20 años de servicios.
- ✓ 100% de la remuneración principal por cada año completo (o fracción mayor a 6 meses), hasta un máximo de 30 años; si es que se tiene 20 años de servicios o más.

b. Decreto Legislativo N° 728. –

- ✓ Se deposita en mayo y noviembre de cada año
- ✓ Cada deposito asciende a una remuneración integro.

1.1.2.18.Bonificaciones:

a. Decreto Legislativo N° 276. –

- ✓ Solo para nombrados.
- ✓ Bonificación personal. - Se otorga a una tasa del 5% del crédito básico por cada período de cinco años (cada 5 años), sin exceder los ocho períodos de cinco años.
- ✓ Bonificación familiar
- ✓ Se fija anualmente mediante Decreto supremo
- ✓ Bonificación diferencial.

✓ Compensa a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directa.

✓ Asignación por cumplir 25 y 30 años de servicio.

2 remuneraciones totales y 3 remuneraciones totales, respectivamente.

b. Decreto Legislativo N° 728. –

✓ Bonificación diferencial.

✓ Ni esta normado, pero debe dar lugar al pago de la diferencia generada entre la remuneración original y la correspondiente al puesto materia del encargo. (IT 1577-2018-SERVIR).

✓ Asignación familiar.

✓ 10 % de la remuneración mínima vital actualmente, sería S/. 93.00.

✓ En aquellos casos que se tenga un hijo menor de edad o hasta 24 años si sigue estudios superiores.

1.1.2.19. Gratificación:

a. Decreto Legislativo N° 276. –

✓ Se otorga por fiestas patrias y navidad (2 veces al año).

✓ Establecido por leyes de presupuesto del sector público de cada año.

✓ Por lo general, asciende a S/. 300.00 (trescientos soles).

b. Decreto Legislativo N° 728. –

✓ Se otorga por fiestas patrias y navidad (2 veces al año).

✓ Asciende a una remuneración íntegra más el 9% adicional.

1.1.2.20. Escolaridad:

a. Decreto Legislativo N° 276. –

✓ Establecida en las leyes de presupuesto de cada año.

✓ Para el 2019 asciende a S/. 400.00 (cuatrocientos soles).

✓ Se paga en enero.

b. Decreto Legislativo N° 728. –

✓ Establecida en la Ley N° 30879 (para el 2019).

✓ Asciende a S/. 400.00 (cuatrocientos soles).

✓ Se paga en enero.

1.1.2.21.Subsidio por fallecimiento:

a. Decreto Legislativo N° 276. –

Solo para nombrados.

✓ Del trabajador: 3 remuneraciones totales (se paga al cónyuge, hijo, padres, hermanos; en orden excluyente).

✓ Del familiar del trabajador (cónyuge, hijos, padres): 2 remuneraciones totales.

✓ Gastos de sepelio: 2 remuneraciones totales.

b. Decretos Legislativos N° 728. –

✓ No existe este derecho. Salvo por convenio colectivo o por costumbre, generado antes de 1 de enero de 2005 (Ley N° 26411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto)

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La motivación se establece con las razones de la presente investigación, lo justificamos así:

a) Justificación Teórica:

La investigación encuentra su justificación teórica, en la teoría del Neoconstitucionalismo. Como afirma Prieto (2003), “La cultura jurídica tiene

múltiples facetas que se expresan en la sociedad de diversas formas el neoconstitucionalismo o el constitucionalismo contemporáneo “es la forma como hoy se alude a los distintos aspectos que caracterizan a nuestra cultura jurídica” (p. 101).

Según el profesor Carbonell (2005) el Neoconstitucionalismos “se va caracterizándose esencialmente por la inclusión de un conglomerado de elementos materiales en la Constitución, dejando de ser ésta solamente una forma de estructura del poder o de asentamientos de competencias para dirigirse a la concreción de una serie de fines sustantivos” (p.9).

Asimismo, Ferrajoli (1999), afirma que “la peculiaridad primordial del neoconstitucionalismo se concreta a aquéllas que tienen considerable proyección en la posición de los derechos fundamentales. De entre los contenidos de la constitución, los derechos son, en este paradigma, la pieza fundamental. Este tipo atribuye a los derechos el papel de ser la defensa más importante del Derecho y del Estado y, por tanto, desde este panorama, el Estado no es sino un dispositivo de tutela de los derechos fundamentales y como tal soporte impone fines y objetivos que deben ser realizados” (p. 883).

Al abordar el tema de la igualdad desde una perspectiva constitucional, conviene empezar señalando que la conceptuamos en una doble dimensión: de un lado, como un principio rector de todo el ordenamiento jurídico del estado democrático de derecho, siendo un valor fundamental y una regla básica que éste debe garantizar y preservar. Y, de otro lado, como un derecho constitucional subjetivo, individualmente exigible, que confiere a toda persona el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación.

Es por eso, que desde el principio de igualdad que pertenece a toda persona y trabajador, se podrá determinar que los trabajadores CAS tienen los mismos derechos que un trabajador del Régimen 276 y 728, toda vez que los trabajadores CAS no cuentan con la compensación de tiempo de servicios, dejándolos en una desigualdad ante la ley y hasta se podría decir discriminador ya que los trabajadores CAS al igual que los trabajadores de los regímenes 276 y 728 cumplen las mismas horas y las mismas funciones en cuanto a lo laboral se trata.

b) Justificación Social:

La exploración es relevantemente socialmente, porque busca la protección adecuada del trabajador aplicando el principio de igualdad como sustento para el reconocimiento de la compensación por tiempo de servicio en el régimen CAS en el Perú en nuestro ordenamiento jurídico, ya que en nuestra realidad los trabajadores sujetos a estos regímenes laborales no tienen los mismos beneficios sociales en comparación con otros regímenes laborales como son el 276 y 728.

Se justificará socialmente ya que, como problema que afronta un trabajador del Régimen especial CAS, este no contara con una compensación por tiempo de servicios, no importara los años que este viene laborando mediante este régimen simplemente al término del contrato, la entidad empleadora debe proceder al pago de los derechos que correspondan al trabajador, como máximo, en la siguiente e inmediata oportunidad en la que ordinariamente abona la retribución a sus trabajadores CAS.

Los beneficios que se liquidan son: las vacaciones adeudadas, vacaciones truncas, aguinaldo por Fiestas Patrias o Navidad adeudado (cuando se haya cumplido con los requisitos para su percepción y no se haya pagado).

Es importante recordar que los trabajadores CAS no tienen derecho a la Compensación por Tiempo de Servicios – CTS; por lo que la liquidación de beneficios no contempla este beneficio.

c) Justificación Jurídica y Legal:

Dentro de la justificación legal tenemos lo siguiente:

- Constitución Política del Perú
- Reglamento de Grados y Títulos
Artículos: 16°, 17°, 18°, 19°, 20° y 21°
- Ley Universitaria N° 30220
- Decreto legislativo 1057

d) Justificación Práctica:

Esta búsqueda, contribuirá al Derecho peruano un análisis jurídico que develará los derechos que tienen los trabajadores sujetos al régimen CAS y observara la ley, para conocer la problemática de la inobservancia de la Compensación por tiempo de servicio en el régimen CAS, ya que vulnera los derechos y principios constitucionales reconocidos por el Estado Constitucional peruano.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

a) Diagnostico:

El Contrato Administrativo de Servicios, también llamado CAS (D.L. 1057), es una modalidad de contratación pública, privativa del Estado, que vincula dentro de una relación laboral a una entidad pública (Estado) con una persona natural (trabajador), la cual presta servicios de una manera no autónoma y subordinada.

Este régimen de contratación laboral, vulnera el principio de la igualdad que se encuentran plasmadas en nuestra Constitución Política, y principios laborales que se encuentran regulados en nuestra norma laboral; con el fin de proteger a la parte más débil dentro de la relación laboral (el trabajador), al cual dejan en un estado de indefensión a aquellas personas que se hallan bajo este régimen laboral. Sin embargo el Tribunal Constitucional Peruano emitió la Sentencia N° 00002-2010-PI/TC, viene reconociendo el único derecho a los trabajadores que se encuentren dentro del régimen de contratación (CAS) el “Derecho a la Sindicalización y a la Huelga”, menoscabando otros derechos constitucionales y laborales que se encuentran reguladas en sus respectivas normas, aparentemente con la finalidad de garantizar una estabilidad económica del trabajador como consecuencia de su prestación de sus servicios a favor de su empleador.

Dentro del transcurso de este trabajo de investigación, analizaremos cual es el trasfondo de esta decisión por parte del TC, la Ley 29849 eliminación progresiva del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) y las alternativas de solución que le daríamos para su mayor protección laboral.

El tema a tratar es plantear una propuesta que nos beneficie a todos, es decir, aquellos trabajadores que laboren bajo este régimen, con la finalidad que se les reconozca efectivamente sus derechos constitucionales y laborales, teniendo como base una estabilidad económica y normativa que pueda sostener el Estado.

b) Pronostico:

Así mismo como se puede apreciar que los derechos que se estarían vulnerando en cuanto si se sigue con este problema es la vulneración del principio de igualdad por parte del estado para los trabajadores del régimen CAS.

c) Control del pronóstico:

Con motivo de la discusión sobre si el régimen de contratación administrativa de servicios (CAS) ha sido una mejora o un retroceso en el reconocimiento de derechos laborales en la Administración Pública, con la finalidad de demostrar que existe un trato diferenciado e injustificado a los trabajadores CAS contraviene a los principios y sus derechos de igualdad y dignidad.

1.3.2. Problema principal

¿Por qué el principio de igualdad constituiría el sustento para el reconocimiento de la compensación por tiempo de servicio en el régimen CAS?

1.3.3. Problema accesorio

- ¿Por qué la inobservancia de la compensación por tiempo de servicio en el régimen CAS vulnera el principio-derecho de la igualdad reconocido por el Estado Constitucional peruano?
- ¿Cuáles serían los criterios jurídicos para justificar la aplicación del principio de igualdad en el reconocimiento de la compensación por tiempo de servicio en el régimen CAS en la legislación laboral peruana?
- ¿Cuál es el impacto del neoconstitucionalismo para el reconocimiento y observancia del reconocimiento de la compensación por tiempo de servicio en el régimen Cas en la legislación laboral peruana?

1.4. CONCEPTUALIZACIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.

• Principio de Igualdad:

Para el Tribunal constitucional, la Igualdad como principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo, en tanto componente axiológico del fundamento

del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta en el ordenamiento jurídico. Tal como lo ratifica en el Exp. 018-2003-AI/TC, establece:

(...) (La igualdad) Como principio implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológica que, como tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático.

(...) El principio de igualdad se constituye simultáneamente de la manera siguiente:

- a) Como un límite para la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos;
- b) Como un mecanismo de reacción jurídica frente al hipotético uso arbitrario del poder;
- c) Como un impedimento para el establecimiento de situaciones basadas en criterios prohibidos (discriminación atentatoria a la dignidad de la persona); y,
- d) Como una expresión de demanda al Estado para que proceda a remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales que restringen de hecho la igualdad de oportunidades entre los hombres.

La Igualdad, es un valor superior del ordenamiento según lo expresa el Exp. N° 0050-2004-AI/TC, fundamento jurídico 3, en la medida que lo fundamenta y lo orienta, y sirve de criterio para calificar diversos hechos y conductas confirmando lo establecido por Pérez (1984).

• **Contrato Administrativo de Servicio**

Es una modalidad contractual de la Administración Pública, privativa del Estado, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera no autónoma.

- **Compensación por tiempo de servicio:**

La compensación por tiempo de servicios (CTS), es un beneficio social de previsión de las posibles contingencias que origine el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y de su familia. La CTS tiene por finalidad cubrir las necesidades del trabajador y de su familia en caso de desempleo.

1.5. Hipótesis

1.5.2. Hipótesis general

La aplicación del principio de igualdad como principio rector de todo el ordenamiento jurídico permitirá la protección, la inclusión y reconocimiento del beneficio de la compensación por tiempo de servicios a los trabajadores que se encuentran en el régimen CAS sin diferenciarse con los otros regímenes laborales.

1.6. Objetivos

1.6.2. Objetivo General

Analizar el principio de igualdad para determinar los aspectos que sustentarían el reconocimiento de la compensación por tiempo de servicio en el Régimen CAS en el Perú.

1.6.3. Objetivo Específico

- Explicar por qué la inobservancia del reconocimiento de la compensación por tiempo de servicio en el régimen CAS vulnera el principio-derecho de la igualdad reconocido por el Estado Constitucional peruano.
- Establecer los criterios jurídicos para justificar la aplicación del principio de igualdad en el reconocimiento de la compensación por tiempo de servicio en el régimen CAS en la legislación laboral peruana.

- Determinar el impacto del neoconstitucionalismo para el reconocimiento y observancia del reconocimiento de la compensación por tiempo de servicio en el régimen CAS en la legislación laboral peruana.

CAPITULO II

METODOLOGÍA

2.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

2.1.1. Tipo de Investigación:

Aquí hay una investigación descriptiva, pues busca analizar y describir teóricamente como mediante el principio de igualdad se haga el reconocimiento de derechos laborales al régimen CAS, como es la compensación de servicios, es así, que se analizarán normas, doctrinas y jurisprudencias.

Aquí aplicamos la dogmática-jurídica, y se evidencia que la presente investigación se refiere las teorías, doctrina, normas y jurisprudencias sobre. El principio de igualdad como sustento para determinar los beneficios por el tiempo trabajado en el Perú.

2.1.2. Diseño de Investigación:

Para Robles (2012), porque en esta investigación no se tiene dominio de las variables y no se las puede manipular deliberadamente. La observación está ambientada naturalmente en la sociedad.

La investigación no experimental se subdividirá en diseños transeccionales o transversales y diseños longitudinales. (p. 34) Esta es una investigación transversal no experimental, porque esta investigación recopilará y describirá datos en un período que incluye el año 2019- 2020.

2.1.3. Métodos de Investigación:

Para tener en cuenta los métodos utilizados para esta investigación legal, es necesario comprender cuál es el enfoque metodológico previsto, ya que busca desentrañar la operación legal sistemática:

Los métodos específicos que se utilizarán en la investigación serán:

- a. Método Dogmático:** Dirigido al estudio e investigación de la doctrina para hacer abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), para pulir las contribuciones de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones de derecho para llevar a cabo construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su uso. El derecho a estar constituido por instituciones, puede explicarse por el método dogmático en términos legales sin apelar a consideraciones políticas, ideológicas o éticas. Este método se utilizará en nuestra investigación para tratar de comprender el problema de la investigación a la luz de la doctrina y los enfoques teóricos de los juristas.
- b. Método Hermenéutico:** En un sentido amplio, este método intenta observar algo y buscar significado. Estrictamente hablando, siempre que los datos o partes de un todo se presten a diferentes interpretaciones. En este sentido, siendo nuestro objeto de estudio susceptible de diversas interpretaciones, será necesario poder teorizar nuestro trabajo utilizando este método.
- c. Método Exegético:** Su propósito es estudiar la norma legal y cuyo propósito es capturarlos y comprenderlos, dirigiéndolos a la idealidad; También tiene las características de ser puramente formal o conceptual, en el que la Ciencia Jurídica se libera de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas. Este método se aplicará en nuestro trabajo, ya que las regulaciones actuales sobre nuestro problema de investigación se aplicarán al estudio.

Argumentación legal: Atienza (2004) precisa lo siguiente [...] La argumentación legal es un proceso cognitivo especializado (teórico o práctico) que se lleva a cabo mediante la concatenación de inferencias legales coherentes, coherentes,

exhaustivas y teleológicas, fundadas en una razón suficiente y con el conocimiento adecuado del caso en cuestión. argumentación. La argumentación legal se concreta al relacionar premisas, a la luz vinculante de los principios y otros cánones lógicos pertinentes, para obtener de forma secuencial y correcta, conclusiones que, según el caso, afirman o niegan la subsunción del hecho en la hipótesis legal o afirman o niegan la validez o invalidez o la validez formal o real de la norma legal dada o afirmar o negar la relevancia o impertinencia, o la aplicabilidad o inaplicabilidad o incompatibilidad de la norma legal para el caso específico[...] (p. 28).

2.2. Universo, Población, Muestra

2.2.1. Población

a. Universo Físico

Estará constituida por el ámbito mundial, nacional, así como la legislación laboral

b. Universo Social

La población materia de estudio se circunscribe a la dogmática y la jurisprudencia laboral y constitucional

c. Universo temporal

El periodo de estudio corresponderá al año 2019- 2020

2.2.2. Muestra

- **Tipo: No Probabilística**

- **Técnica muestral: Intencional**

- **Marco muestral: Dogmática jurídica**

- **Unidad de análisis: Documentos (Doctrina, Norma y Jurisprudencias).**

☞ **Tipo de muestra: Muestra no probabilística**, ya que la presente muestra no depende de la probabilidad, sino de las causas relacionadas con las

características de investigar, no se basa en fórmulas de probabilidad, si no depende del proceso de toma de decisiones.

➔ **Procedimiento de Selección:** Es Dirigida ya que la muestra es en cuanto al Principio de Igualdad como sustento para el reconocimiento de la Compensación por Tiempo de Servicio en el régimen CAS en el Perú.

2.3. Técnicas e Instrumentos de investigación:

TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN	INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN	INFORMANTE O FUENTE QUE CORRESPONDE AL INSTRUMENTO DE CADA TÉCNICA
Análisis documental.	Fichas de resumen.	Fuente: Libros, tratados e internet.
Análisis documental.	Fichas Textuales.	Fuentes: Libros, tratados e internet.
Análisis documental.	Fichas bibliográficas.	Fuentes: Libros, tratados e internet.

2.4. Procesamiento y análisis de la información

2.4.1. Estrategias o procedimientos de recogida de información:

(1) Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleará la Técnica Documental, cuyos instrumentos serán las fichas Textuales y de resumen.

(2) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleará el Método de argumentación Jurídica.

Para la obtención de información de la presente investigación se hará a través del método cuantitativo y cualitativo lo que permitirá recoger, datos numéricos y opiniones o valoraciones sobre el problema planteado.

2.5. Análisis e interpretación de la información:

Análisis de contenido cuyos pasos a seguir son:

- a) Selección de la comunicación que será estudiada;
- b) Selección de las categorías que se utilizarán.
- c) Selección de las unidades de análisis, y
- d) Selección del Sistema de recuento o de medida.

2.6. Criterios:

Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación será el siguiente:

- ❖ Identificación del lugar donde se buscará la información.
- ❖ Identificación y registro de las fuentes de información.
- ❖ Recojo de información de la información en función a los objetivos de investigación empleando técnicas e instrumentos de investigación pertinentes.
- ❖ Sistematización de la información.
- ❖ Análisis y evaluación de la información.

CAPITULO III

RESULTADOS

3.1. Resultados.

Es menester precisar la siguiente acepción que estudió el tema en mención a cabalidad, esto para dar mayor beneplácito a la presente investigación. Es así, como frente al tratamiento del tema discrepante, se han visto en la necesidad de optar por determinada inclinación. Por lo tanto, será materia de análisis la discusión de estas dos posturas.

3.2. Resultados normativos.

Aquí encontramos dos posturas normativas, aquellas que están a favor de la prevalencia del Decreto legislativo, en donde supuestamente es un régimen especial que regula de manera adecuada sin vulneración de derechos laborales. Mientras que, por el otro lado, al régimen no provisional Regulado por el Decreto legislativo N° 276, en donde sí se garantiza derechos laborales.

En la legislación internacional:

CHILE:

El Derecho Chileno no cuenta, y nunca ha contado con una ley general reguladora de la contratación administrativa, pese a que la Constitución Política de la República regula y categoriza claramente los actos administrativos: decretos y resoluciones, distinguiéndolos de los contratos administrativos, como lo establecen los artículos 32, numeral 8°, 35, 102, 108, 87 y 88 del Código Político, por una parte, al referirse a los actos y a potestad reglamentaria o normativa, y los artículos 60, Nos 7 y 9, y 62, inciso 4°, numeral 3°, por la otra, que lo hacen respecto a los contratos. Ante este tipo de vacío normativo, la

contractualidad pública se encuentra regulada en las leyes y reglamentos especiales que se ocupan de normar algunos contratos que celebra la Administración del Estado. (Mendoza, 2012, p. 23)

ESPAÑA

El Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, en el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; y el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, regulan lo relativo a la actuación de la Administración pública en su forma de contratación. (Mendoza, 2012, p. 23-24)

INGLATERRA

En el derecho inglés, si bien los contratos celebrados por la Corona Británica están sujetos a las normas de derecho común y a los tribunales ordinarios, es lo cierto que sus privilegios como el poder de policía, el privilegio de inejecutabilidad y la prohibición de dictar contra ella mandamientos de hacer dejaban sin eficacia al contrato y sin garantía al contratista. En ese sentido en 1968 se creó el "Review Board for Government Contract", organismo de arbitraje encargado de decidir todos los conflictos contractuales que se presenten en el ámbito de la Corona y ejercer funciones consultivas, cuyas decisiones configuran la base de desarrollo de todo un sistema de poderes exorbitantes de la Administración y de compensaciones económicas al contratista que se pactan mediante la adhesión de éste a un pliego de condiciones. (Mendoza, 2012, p. 25).

COSTA RICA

El concepto contrato administrativo, para la legislación costarricense, se refiere a la relación contractual surgida como mérito de un procedimiento, sea este ordinario o extraordinario, previsto por la ley, mediante el cual la Administración Pública escoge al contratista, en conjunto con el cual tendrán como fin último satisfacer una necesidad pública. La regulación de los Contratos Administrativos se desarrolla en las siguientes Leyes: Ley N. 7494 del 2 de mayo de 1995 sobre "Ley de Contratación Administrativa" y su Reglamento General, Decreto Ejecutivo N. 25038-H del 06 de marzo de 1996. Ley N. 7762 del 14 de abril de 1998 sobre "Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos. (Mendoza, 2012, p. 22)

3.3. Resultados jurisprudenciales.

Aquí encontramos dos posturas jurisprudenciales, por un lado, aquellas que dan respaldo al Decreto Legislativo N° 1057, mientras que por el otro los que están en contra y abogan por su derogación. Es por esta última, por la que la presente investigación se inclina.

posturas en contra

Jurisprudencia peruana

EL EXP. Del Tribunal Constitucional N.º 00002-2010-PI/TC en su fundamento 41,42 y 43, sostiene lo siguiente: [...] Respecto a los beneficios sociales, cabe señalar que estos tienen reconocimiento constitucional, conforme se advierte del artículo 24º segundo párrafo de la Constitución; empero, su acceso y goce están determinados en la legislación ordinaria pertinente, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento sobre el particular.

Donde se observa que hay una omisión constitucional obvia es en la regulación de los derechos de sindicación y huelga, una omisión que debe ser remediada por la autoridad administrativa, de conformidad con las disposiciones del artículo 28 de la Constitución.

En consecuencia, corresponde a la autoridad administrativa competente dictar la regulación necesaria, de conformidad con la Constitución, para la protección de los derechos fundamentales de carácter laboral reconocidos por la Constitución a favor de los trabajadores en cualquier régimen laboral, incluidos los que ahora son parte del sistema de contratación laboral regulado por el Decreto Legislativo N ° 1057, este último entendió, a partir de esta sentencia, como un régimen laboral especial, diferente de los ya existentes. [...]

Postura a favor de nuestra tesis:

Jurisprudencia de Peruana

En la Sentencia del Tribunal Constitucional en el exp. N° 00025-2005-PA/TC en su fundamento 43 al mencionar lo siguiente:

[...] Prohibición de deformar el régimen específico de funcionarios públicos y servidores. A partir de una interpretación literal del Capítulo IV de la Constitución, sobre la "función pública", la voluntad del Poder Constituyente de crear un régimen específico para funcionarios públicos y servidores es evidente, estableciendo sus objetivos principales ("que están al servicio del Nación "); que existe una carrera administrativa y que la entrada a ella, así como los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos deben estar regulados por ley; quienes no están incluidos en dicha carrera administrativa; ciertas obligaciones de los funcionarios públicos y servidores ; el requisito de que las responsabilidades de los

funcionarios y servidores públicos se establezcan por ley; y cuáles de ellas han limitado expresamente sus derechos de organización y huelga, entre otros asuntos.

Como consecuencia lógica de dicha regulación constitucional, se deriva la prohibición de deformar el régimen específico de funcionarios y servidores públicos, convirtiéndolo en un régimen, por ejemplo, propio de la actividad privada. De hecho, si mediante autorización legal es posible que una determinada institución estatal se rija por el régimen laboral de la actividad privada, esto no implica convertir a los funcionarios y servidores de dicha institución en trabajadores de la actividad privada, y menos aún, que esos están desconectados de su función pública. Por lo tanto, mientras se produce la autorización legal antes mencionada, debe interpretarse en un sentido compatible con las disposiciones constitucionales del Capítulo IV o con otras pertinentes. [...].

e) Acceso a la función pública en condiciones de igualdad. La Constitución no contiene enunciado en su catálogo de derechos el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. No obstante, este derecho conforma nuestro ordenamiento constitucional y, concretamente, el sistema de derechos constitucionales, porque está reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de los que el Estado peruano es parte.

El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso.

Así mismo el expediente citado en párrafos anteriores en su fundamento 50 al sostener que [...] Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función

pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas.

CAPITULO IV

ANALISIS Y DISCUSION

4.1. Análisis y discusión.

Aquí encontramos una postura doctrinaria, aquellas que discrepa con las posturas el Decreto Legislativo N°1057 y la sentencia N. ° 00002-2010-PI/TC que declara su inconstitucionalidad, es por la postura de este autor por la que se inclina la presente investigación.

Como sostiene Otoya (2019) en escenarios como el descrito en el Decreto Legislativo N° 1057, pese a ser declarada constitucional, bajo un criterio de separación de funciones y un criterio de corrección funcional, corresponde al legislador. Por corresponderle a él la responsabilidad del problema. Por el otro lado, desde el derecho constitucional podría ensayarse algunas respuestas frente a esta situación que como posible solución mediante unos procesos de amparo declarar su inaplicación alegando que se vulnera derechos de los trabajadores CAS.

4.2. Análisis y discusión normativa

Aquí encontramos dos posturas normativas, aquellas que están a favor de la prevalencia del Decreto Legislativo N° 1057, en donde supuestamente es un régimen especial que regula de manera adecuada sin vulneración de derechos laborales. Mientras que, por el otro lado, al régimen no provisional Regulado por el Decreto Legislativo N° 276, en donde sí se garantiza derechos laborales. Es así como se detallará y establecerá una postura, a profundidad las desigualdades sobre estos decretos que regulan administrativamente el sector laboral.

En la legislación nacional encontraremos al Decreto Legislativo N°1057 que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios (CAS). En

donde supuestamente regula de manera excepcional, por lo que, por ser de manera provisional este régimen debió de regularse adecuadamente, posterior a la promulgación de dicho decreto. Sin embargo, el legislador hasta la actualidad no le ha dado relevancia, es así como muchos derechos laborales, bajo un principio de igualdad de regímenes, son vulnerados.

A su vez, cabe recalcar que el Decreto Legislativo N°1057, en su artículo 2 menciona que el ámbito de aplicación precisando lo siguiente: [...] el régimen especial de contratación administrativa de servicios es aplicable a toda entidad pública sujeta a Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Servidor Público, y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales; asimismo, a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada, con excepción de las empresas de las empresas del Estado. [...]

Lo que se denota, que el ámbito de aplicación es el mismo, que el régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 276, lo cual, al tener el mismo ámbito de aplicación deberían de garantizar los mismos derechos y así consecuentemente, beneficios laborales. Sin embargo, no es así.

Se puede advertir que existe una gran diferencia entre los diferentes regímenes laborales, como es el caso del Decreto Legislativo 276 y 728 en donde se puede denotar que el trabajador puede gozar de muchos derechos, el cual, específicamente se pueden presenciar en lo siguiente:

1. Compensación por tiempo de servicios. (CTS): Solo para nombrados. **a)** 50% de la remuneración principal si es que se tiene menos de 20 años de servicios.

b) 100% de la remuneración principal por cada año completo (o fracción mayor a 6 meses), hasta un máximo de 30 años; si es que se tiene 20 años de servicios o más.

Como se puede advertir en el decreto legislativo 276 y 728 existe una gran diferencia entre los trabajadores como es el caso del sector privado que sí tienen ese derecho, no sólo lo tienen, sino que el Estado igual que el empleador privado hacen depósitos semestrales, cada seis meses hacen un depósito de su CTS en una entidad financiera, en un banco o una caja de repente. Mientras que los trabajadores 276 tiene una CTS, pero el Estado no la deposita al banco sino actúa como depositario, es decir, el día que vas a dejar de trabajar yo te voy a liquidar y te voy a pagar. No te voy a pagar intereses, como lo harían en un banco y no te voy a liquidar el monto que yo le líquido a un 728, sino en base a un monto pequeño. Mientras que la remuneración de un 728 es una remuneración íntegra en el caso de la remuneración de un 276 está conformada por una suma de varios conceptos.

Mientras que los CAS no tienen derecho a la compensación por tiempo de servicio, teniendo en cuenta que se desarrollan al igual que un trabajador del régimen 276 y 728, el cual estaría siendo sujeto a una desigualdad ante este derecho que garantiza el tiempo laborado.

La diferencia de un trabajador 728 con los trabajadores CAS que no tienen ese beneficio. Los CAS, simplemente no tienen ese beneficio. El único beneficio que tienen es que al finalizar su relación laboral es el pago de sus vacaciones. Si es que no ha gozado de sus vacaciones, recibe sus vacaciones y si no completó el año unas vacaciones trucas. Es decir, menos de un sueldo.

Al término del contrato, la entidad empleadora debe proceder al pago de los derechos que correspondan al trabajador, como máximo, en la siguiente e inmediata oportunidad en la que ordinariamente abona la retribución a sus trabajadores CAS. Los beneficios que se liquidan son: las vacaciones adeudadas, vacaciones trunca, aguinaldo por Fiestas Patrias o Navidad adeudado (cuando se haya cumplido con los requisitos para su percepción y no se haya pagado)

2.- Bonificaciones: Solo para nombrados. **a)** Bonificación personal. Se otorga a razón de 5% del haber básico por cada quinquenio (cada 5 años), sin exceder de ocho quinquenios.

b) Bonificación familiar. Es fijada anualmente por Decreto Supremo.

c) Bonificación diferencial. Compensa a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directa.

d) Asignación por cumplir 25 y 30 años de servicio remuneraciones totales y 3 remuneraciones totales, respectivamente.

3.- Escolaridad: **a)** Establecida en las leyes de presupuesto de cada año.

b) Para el 2019 asciende a S/. 400.00 (cuatrocientos soles).

c) Se paga en enero. Los trabajadores CAS no tienen escolaridad.

Al margen de todos estos beneficios y derechos que perciben y gozan los contratados bajo este régimen, es lamentable, que bajo un principio de igualdad no se apliquen o no sean efectivos los mismos beneficios y derechos, análogamente al régimen Contratación Administrativa de Servicios (CAS), regulado por el Decreto Legislativo N°1057, distintamente de considerar que sea un régimen excepcional o no, debido a que esto no tiene relevancia en la garantía de Derechos en este ámbito.

Internacionales

En los países que lo regulan se aplican plenamente salvo en el caso de Chile que a pesar de estar regulado no se aplica.

4.3. Análisis y discusión jurisprudencial

Posturas en contra de nuestra tesis.

EL EXP. Del Tribunal Constitucional N.º 00002-2010-PI/TC en su fundamento 41,42 y 43, sostiene lo siguiente: [...] Respecto a los beneficios sociales, cabe señalar que estos tienen reconocimiento constitucional, conforme se advierte del artículo 24º segundo párrafo de la Constitución; empero, su acceso y goce están determinados en la legislación ordinaria pertinente, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento sobre el particular.

Donde se advierte que existe una evidente omisión constitucional es en la regulación de los derechos de sindicación y huelga, omisión que debe ser subsanada por la autoridad administrativa, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 28º de la Constitución.

Consecuentemente, corresponde a la autoridad administrativa competente dictar la regulación necesaria, en acatamiento de la Constitución, para la protección de los derechos fundamentales de naturaleza laboral que reconoce la Constitución a favor de los trabajadores en cualquier régimen laboral, incluidos los que ahora forman parte del sistema de contratación laboral regulado por el Decreto Legislativo N.º 1057, entendido este último, a partir de esta sentencia, como un régimen especial laboral, distinto de los ya existentes. [...]

Es así que no solo afecta derechos de los trabajadores el Decreto Legislativo N.º 1057, sino también que la sentencia del **Tribunal Constitucional** en su exp. N.º **00002-2010-PI/TC** al declarar supuestamente como constitucional, se vulnera aún

con mayor fuerza los derechos laborales, debido a que, aparte de no gozar los derechos laborales, sino también, que las peticiones o demandas de los trabajadores sean sistemáticamente denegadas.

A su vez, en la dicha sentencia al mencionar que el acceso y goce de derechos del Decreto legislativo N° 1057 están determinadas por legislación ordinaria pertinente. Sin embargo, no se ve nada de pertinente y aún más la ausencia en dicho aspecto del legislador, es lamentable que pueda existir dicha desigualdad y con carente criterio, y es más lamentable que en vez de darle solución al problema, simplemente deciden excluir su análisis.

posturas a favor de nuestra tesis

En la Sentencia del Tribunal Constitucional en el exp. N° 00025-2005-PA/TC en su fundamento 43 al mencionar lo siguiente:

[...] Prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos. De una interpretación literal del capítulo IV de la Constitución, sobre la “función pública”, es evidente la voluntad del Poder Constituyente de crear un régimen específico para los funcionarios y servidores públicos, estableciendo sus objetivos principales (“que están al servicio de la Nación”); que existe una carrera administrativa y que el ingreso a ésta, así como los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos deben ser regulados mediante ley; quiénes no están comprendidos en dicha carrera administrativa; determinadas obligaciones de los funcionarios y servidores públicos; la exigencia de que por ley se establezcan las responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos; y cuáles de éstos tienen limitados expresamente sus derechos de sindicación y huelga, entre otros asuntos.

Como lógica consecuencia de tal regulación constitucional se desprende la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos, convirtiéndolo en un régimen, por ejemplo, propio de la actividad privada. En efecto, si por autorización legal se posibilita que una determinada institución estatal se pueda regir por el régimen laboral de la actividad privada, ello no implica convertir a los funcionarios y servidores de dicha institución en trabajadores de la actividad privada, y, menos aún, que aquellos se encuentren desvinculados de su función pública. Por ello, mientras se produzca la mencionada autorización legal, ésta deberá ser interpretada en un sentido compatible con las disposiciones constitucionales del capítulo IV o con otras que resulten pertinentes.

e) Acceso a la función pública en condiciones de igualdad. La Constitución no contiene enunciado en su catálogo de derechos el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. No obstante, este derecho conforma nuestro ordenamiento constitucional y, concretamente, el sistema de derechos constitucionales, porque está reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de los que el Estado peruano es parte.

El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso.

Así mismo el expediente citado en párrafos anteriores en su fundamento 50 al sostener que [...] Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este

principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas.

Se concuerda con la siguiente sentencia al precisar que el acceso a la función pública en igualdad de condiciones, el cual implica goce de derechos y beneficios. A su vez, también se les excluye limita los derechos de sindicación y huelga. Por lo que se denota que, el principio de igualdad no se efectuaría, por lo tanto, sería de necesidad.

CAPITULO V

5.1. CONCLUSIONES

- 1) Se tiene como regla fundamental e insoslayable del principio de igualdad ante la ley (en ésta y en su aplicación) y del derecho a no ser objeto de discriminación, no enerva la posibilidad de que se admitan tratos diferenciados o distinciones, siempre que obedezcan a motivos objetivamente sustentados y razonablemente justificados. Como es el caso de los trabajadores CAS al no contar con el beneficio de la compensación por el tiempo de servicios, situación que viene vulnerando el derecho a hacer tratado de la misma forma que los demás regímenes teniendo en cuenta que los trabajadores que se encuentran en el régimen CAS cumplen las mismas funciones y horas que un trabajador del régimen 276 y 728.
- 2) El Contrato Administrativo de Servicios o Decreto Legislativo 1057, desde su promulgación ha sido un Decreto muy cuestionado en todo aspecto, en específico en el Derecho Laboral, es así como la legislación peruana adopta un criterio poco humanístico, carente de sustento constitucional, los primeros años desde el día de su promulgación tuvo cierta aceptación debido a que supuestamente era de carácter excepcional o transitorio. Sin embargo, al pasar los años no parece ser así, es por ello que es tan cuestionada y casi nada de excepcional o transitorio tiene. Lo aberrante es que el legislador, no le ha dado la relevancia del caso, esto conlleva que el afectado “trabajador” este al desamparo por parte del Estado, y es que el Estado mediante el Tribunal Constitucional al declarar su constitucionalidad le atribuye mayor fuerza al decreto en cuestión en vez de garantizarle derechos constitucionalmente

reconocido. Por lo tanto, frente a esto, al afectado solo le queda recurrir a formas demandas y amparos que y desnaturalizaciones de contratos, lo cual es más preocupante aún y genera mayor problema a nivel laboral.

- 3) Hasta la actualidad, frente al Decreto Legislativo N° 1057, se ha presentado recurrentemente demandas en el Tribunal Constitucional, por lo que, lamentablemente se han visto sistemáticamente denegadas o se han visto limitadas debido a que el **Tribunal Constitucional** en su exp. N° **00002-2010-PI/TC** al declarar supuestamente como constitucional, cuando a criterio de la presente investigación no es así, porque como se denota en párrafos anteriores, existen una latente vulneración de derechos. A su vez, en comparación, con el régimen regulado por el Decreto Legislativo N°276 y Decreto Legislaivo N° 728, presenta una desigualdad laboral, y valga la redundancia, afectando sobre todos los derechos laborales, el principio y derecho a la igualdad.

5.2. RECOMENDACIONES:

PRIMERO: A los congresistas, que en el marco de un estado constitucional, democrático y social de Derecho, en donde deberían de hacerse prevalecer Derechos Sociales y Económicos, en específico, derechos laborales que están constitucionalmente reconocidos; sin embargo, no es así, debido a que bajo un principio de igualdad de derechos, en la figura del Contrato Administrativo de Servicios (CAS), no se reconocen derechos al igual que en los regímenes regulados por los **Decretos Legislativos N° 276 y N° 728, como son, en específico, por ejemplo: escolaridad, compensación por tiempo de servicios, subsidio por fallecimiento, vacaciones remuneradas, bonificaciones, entre otros.**

SEGUNDO: A la autoridad del servicio civil, que dejen de desnaturalizar los contratos y que pueda adecuar sus modalidades conforme a la ley servir y demás leyes que regulan y que sí reconocen derechos laborales, es decir, que se pueda de dejar de seguir vulnerando los derechos en mención. A fin de evitar irregularidades, demandas, disconformidades y / o afectaciones.

CAPITULO VII

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Alonso, M. (1990). *“Las fuentes del Derecho al Trabajo”*, Editorial Paris.
- Anacleto, V. (2015). Manual de derecho del trabajo, grupo editorial LEX & IURIS. Lima.
- Andorno, R. (2009). *“Dignidad Humana y Derechos Humanos como campo común tierra para una bioética global”*. En Revista de Medicina y Filosofía, Instituto de los Éticas Médicos, Universidad de Zúrich, Suiza
- Aparisi, Á. (s/f) *“En Torno al Principio de la Dignidad Humana”*. Departamento de Filosofía del Derecho, Universidad de Navarra.
- Arce, E. (2008). *El "Laberinto Normativo" del Contrato a Tiempo Parcial*. Derecho y sociedad.
- Ariño, G. (2007). *"El enigma del contrato administrativo"*. Revista de Administración Pública, Madrid.
- Atienza, M (2004). *“Persona y derecho”*. Revista de la fundamentación de las instituciones jurídicas y derechos humanos: España: Madrid. número 69.
- Beveridge, W. (1942) Fondo de Cultura Económica, México.
- Blancas, C. (2009). *“Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo”*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Borrajo, E. (2002) *“Introducción al Derecho del Trabajo”*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Boza, G. (2000), *“Fundamentos del derecho del trabajo”*. Curso a distancia para magistrados Académica de la Magistratura. Lima Agosto.

- Cabanellas, G. (1968). "Compendio de Derecho Laboral". Libros Científicos. Libro de Edición. Argentina.
- Calamandrei, Piero. (s/f) "*Elogio de los Jueces escrito por un Abogado*". Librería el Foro S.A., Buenos Aires, Impreso en Argentina, Edición traducida de la Tercera Italiana de Firenze Publicada por Le Monnier.
- Camps, L, (s/f) "El concepto laboral de empresario", en Borrajo, E (1990), Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores (Madrid, Edersa.
- Carbonell, M. (2005). Teoría del neoconstitucionalismo, Trotta, Madrid.
- Cárdenas, R. (2008) "*Ética y Gestión Pública: Una visión desde el otro lado. Revista Oficial del Poder Judicial*". Corte Suprema de Justicia de la República. Lima - Perú. Jusper.
- Carro A. (1991). "*Curso de Derecho del Trabajo*", Bosch Casa Editorial S.A, 2ª ed., Barcelona.
- Castillo, L. (2003) "*Elementos de una Teoría General de los Derechos Constitucionales*". Perú: Ara Editores E.I.R.L.
- Castillo, L. (2008) "*Derechos Fundamentales y Procesos Constitucionales*". Editorial Grijley, Lima. Civitas. Madrid.
- Cjuro, M. (2015). "*El cumplimiento de la condición resolutoria como causal válida de extinción de los contratos de trabajo a plazo indeterminado ¿Contratos temporalmente indefinidos?*" Revista: Derecho y Sociedad.
- Condezo, M. (2012) Tesis: "Vulneración de los Derechos Laborales en el Régimen de la Contratación Administrativa de Servicios". Universidad WIENER- Lima: Perú.

- Cruz, J. (1999). *“Subordinación en el diccionario Jurídico Laboral”*; Editorial Comares; Madrid.
- De Buen, N. (1974). *“Derecho del Trabajo”*, Porrúa, Mexico.
- De la Cueva, M. (1990). *“El nuevo derecho mexicano del trabajo”*, Porrúa, México,
- Diez, L (1986). *“Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”*. Madrid:Tecnos.
- Eto, G. (2008) *“El Desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. Tribunal Constitucional”*. Centro de Estudios Constitucionales. Lima.
- Fernández, F. (1994) *“La Dogmática de los Derechos Humanos”*. Lima - Perú: Ediciones Jurídicas
- Ferrajoli, L. (1999) *“Derechos fundamentales”* en L. Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid,
- Ferreiros, E. (2001), *“El juego de los Derechos y Garantías constitucionales en el seno de la Relación Jurídica de Estirpe Laboral”*, Errepar.
- Ferrero R. y Scudellari, C. (1977). *“Derecho de Trabajo”*. 15a edición: Lima: Perú.
- García, D. (2007) *“El Derecho Procesal Constitucional en expansión”* (crónica de un crecimiento). Revista Oficial del Poder Judicial. Corte Suprema de Justicia de la República. Lima - Perú. Jusper. Año 1.
- Giráldez, L. (2014) tesis: *“El Contrato de Servicios.”*, Universidad Complutense de Madrid – España.
- Grisolia, J. (2012) *“Manual de derecho laboral.”*, Buenos Aires: Abeledo Perrot.

- Gutiérrez, I. (2005). *“Dignidad de la Persona y Derechos Fundamentales”*. Madrid, Barcelona Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.,
- Habermas, J. (2010) *“El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”*, Dianota, volumen LV, número 64.
- Haro, J. (2005). *“Derecho individual de trabajo”*. Lima: Editoria RAO S.R.L.
- http://www.mintra.gob.pe/contenidos/archivos/inspecciones/expo_inspecciones_07.pdf, La Relación Laboral.
- Instituto iberoamericano de derecho procesal. (2002) *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. Año I, número 1, Impreso en Argentina.
- Loewenstein, K. (1976) *“Teoría de la Constitución (Capítulo V)”*. Traducción de Alfredo Gallego Anabitarte. Editorial Ariel S.A., Barcelona.
- Luque, M. (1999). *“Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral”*. Editorial Bosch, Barcelona.
- Macleán, R. (2008) *“La Justicia en Tiempos de Desconfianza y Miedo”*. Edición de la Corte Superior de Justicia de Loreto, Iquitos, Perú.
- Martin, A, Rodríguez, F y García, J. (2011). *“Derecho del Trabajo”*. Editorial TECNOS. 20ª. Edición. Madrid. España. 514.
- Martínez, D. (2018) *El poder de control del empresario en la relación laboral*. Colección Estudios, N° 120, Consejo Económico y social, Madrid.
- Mendoza, G. (2012). *“El contrato administrativo de servicios y su incidencia en la labor administrativa en el sector público”*. Puno: Universidad Nacional del Altiplano.
- Montoya, A. (1980): “separata de Derecho y Proceso”, Murcia.
- Montoya, A. (1987): “Derecho del trabajo”, 8. • ed., Tecnos, Madrid,

- Neves, J. (2004). *“Introducción al Derecho Laboral”* Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Neves, J. (2007). *“Introducción al Derecho Laboral”*; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2da edición, febrero.
- Neves, J. (2010). *“Principales objeciones al contrato administrativo de servicios”*. foro jurídico.
- Otoya, V. (2019). ¿Qué hacer con el régimen CAS? Algunas opciones desde el derecho constitucional recuperado de: <https://ius360.com/sin-categoria/que-hacer-con-el-regimen-cas-algunas-opciones-desde-el-derecho-constitucional/>
- Palomeque, M y Álvarez, M (2002), *“Derecho del Trabajo”*, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramon Areces S.A., 10ª Ed.
- Palomeque, M y Álvarez, M. (2001), *Derecho del Trabajo*, Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid.
- Paredes, J. (2000) *“Jurisprudencia Laboral Peruana”*; Juristas Editores; Lima – Octubre.
- Pasco, M. (2001) *“Contrato de Trabajo Típico y Contratos Atípicos, en Balance de la Reforma Laboral Peruana”*, Editorial Industrial, Lima.
- Pérez, B, (1984) *El derecho al secreto de las comunicaciones: algunos apuntes sobre su protección en las relaciones por correo electrónicos*, III Jornadas sobre Informática y Sociedad. Instituto de Informática Jurídica. UOCO. ICADE.

- Prieto, L. (2003). Neoconstitucionalismos (un catálogo de Problemas y argumentos), Universidad de Castilla-La Mancha (España).
- Quispe, G. (7 de enero de 2011). Anotaciones laborales {mensajes de un blog}. Recuperado de <http://anotacioneslaborales.blogspot.com/2011/01/como-sancionar-economicamente-al.html>.
- Rendon, J (1994) Entre la protección del trabajador y la flexibilidad. Taller de investigación laboral y seguridad social de la UNMSM.
- Robles, L. (2012). *Guía metodológica para la elaboración de proyectos de investigación jurídica*. Lima, Editorial FFECAAT.
- Ruiz, L. (2016). “*La desnaturalización del contrato de locación de servicios sujeto a plazo en un contrato de trabajo sujeto a modalidad en la legislación peruana. Análisis a la luz de una interpretación finalista del principio de primacía de la realidad*”. AREQUIPA : Universidad Católica San Pablo.
- Sánchez, A y Dávalos, J (2003).” *Derecho individual de trabajo*”.Mexico: Porrúa.
- Sanguinetti, R. (1998). “*El contrato de locacion de servicios frente al derecho civil y al derecho del trabajo*”, Lima: cultural cuzco editors,
- Sanguinetti, W. (2000)” *El Contrato de Locación de Servicios*”, Segunda edición, Lima.
- STC 88/1985, de 19 de julio, en Boletín de Jurisprudencia Constitucional (BJC), N° 52.
- Torres, A. (1996) “*Código Civil*”. Colombia - Bogotá: Editorial THEMIS SA
- Toyama, J. (2011),” *Derecho Individual del Trabajo*”, Gaceta Jurídica, Primera Edición, diciembre - Lima.

Valverde, A, Gutiérrez, S y García, F (1995). *Derecho del trabajo*. Madrid: Juristas.

Vela, C. (1955). "*Derecho Ecuatoriano del Trabajo*", Editorial La Unión C.A.

CAPITULO VII

ANEXOS

7.1. Matriz de Consistencia:

TITULO: PRINCIPIO DE IGUALDAD COMO SUSTENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIO EN EL RÉGIMEN CAS EN EL PERU.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	ASPECTOS METODOLÓGICO
<p>Problema general</p> <p>¿Por qué el principio de igualdad constituiría el sustento para el reconocimiento de la compensación por tiempo de servicio en el régimen CAS?</p> <p>Problemas específicos</p> <p>a. ¿Qué problemas jurídicos presenta la compensación por tiempo de servicios de los trabajadores del régimen CAS en relación a los principios constitucionales y específicamente al principio de igualdad?</p> <p>b. ¿Por qué la inobservancia de la compensación por tiempo de servicio en el régimen CAS vulnera el principio-derecho de la igualdad reconocido por el Estado Constitucional peruano?</p>	<p>Objetivo general</p> <p>Determinar por qué el principio de igualdad constituiría el sustento para el reconocimiento de la compensación por tiempo de servicio en el Régimen CAS</p> <p>Objetivos específicos</p> <p>b. Explicar por qué la inobservancia del reconocimiento de la compensación por tiempo de servicio en el régimen CAS vulnera el principio-derecho de la igualdad reconocido por el Estado Constitucional peruano.</p> <p>c. Establecer los criterios jurídicos para justificar la aplicación del principio de igualdad en el reconocimiento de la compensación por tiempo de servicio en el régimen CAS en la legislación laboral peruana.</p>	<p>La aplicación del principio de igualdad como principio rector de todo el ordenamiento jurídico permitirá la protección, la inclusión y reconocimiento del beneficio de la compensación por tiempo de servicios a los trabajadores que se encuentran en el régimen CAS sin diferenciarse con los otros regímenes laborales</p>	<p>V. Independiente:</p> <p>Inobservancia de la compensación por tiempo de servicios en el régimen CAS</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Compensación por tiempo de servicio ▪ CAS ▪ Régimen 276 <p>V. Dependiente:</p> <p>Principio de igualdad</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Constitucionalización del OJ ▪ Constitucionalización del derecho laboral ▪ Principios constitucionales 	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN: Dogmática</p> <p>TIPO DE DISEÑO: No Experimental</p> <p>DISEÑO GENERAL: Transversal</p> <p>DISEÑO ESPECÍFICO: Explicativa</p> <p>METODOS ESPECIFICOS: Exegético, Hermenéutico, Dogmático, Argumentación jurídica.</p> <p>UNIDAD DE ANALISIS: Estará será DOCUMENTAL conformada por la Doctrina, Normatividad y jurisprudencia.</p> <p>INSTRUMENTO(S) DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN</p> <p>Recojo de información: Técnica documental Instrumentos: Fichas y la ficha de análisis de contenido</p> <p>PLAN DE RECOLECCIÓN, PROCESAMIENTO Y ANALISIS</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Identificación del lugar donde se buscará la información. ▪ Identificación y registro de las fuentes de información. ▪ Recojo de información en función a los objetivos y categorías.

<p>c. ¿Cuáles serían los criterios jurídicos para justificar la aplicación del principio de igualdad en el reconocimiento de la compensación por tiempo de servicio en el régimen CAS en la legislación laboral peruana?</p> <p>d. ¿Cuál es el impacto del neoconstitucionalismo para el reconocimiento y observancia del reconocimiento de la compensación por tiempo de servicio en el régimen Cas en la legislación laboral peruana?</p>	<p>d. Analizar el impacto del neoconstitucionalismo para el reconocimiento y observancia del reconocimiento de la compensación por tiempo de servicio en el régimen CAS en la legislación laboral peruana.</p>		<ul style="list-style-type: none"> ▪ Principios de igualdad ▪ Igualdad formal y material ▪ Fines del Estado constitucional 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Análisis y evaluación de la información. ▪ Sistematización de la información ▪ Para el análisis de la información se empleará la técnica de análisis cualitativo: Triangulación de teorías. <p>VALIDACIÓN DE LA HIPOTESIS: Método de la argumentación jurídica</p>
---	--	--	---	--