

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

**DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS EN LOS CASOS
DE LOCACIÓN DE SERVICIOS POR PARTE DE LAS
ENTIDADES ESTATALES**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

LUIS ÁNGEL SALAZAR PINTADO
CÓDIGO ORCID: 0000-0003-3494-7545

ASESOR:

Dr. CARLOS ALBERTO SIALER NIQUEN
CÓDIGO ORCID: 0000-0003-2965-3497

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL, CIVIL Y CORPORATIVO

LIMA, PERÚ

ENERO, 2022

Resumen

El presente trabajo busca conocer la problemática respecto a las malas prácticas en la realización de los muy conocidos contratos de locación de servicios conocidos a partir de ahora en adelante como (CLS) en las instituciones del estado, en este caso se realiza concursos para la contratación de personal en las diferentes áreas y funciones que no corresponden a la modalidad contractual, demostrándose la desnaturalización de esta modalidad en la aplicación de diversos servicios los cuales no deberían ser de manera permanente, sino de carácter eventual que al ser aplicado en la modalidad contractual se desnaturaliza, y de acuerdo a la jurisprudencia y analizando la realidad se evidencia que no corresponde a lo planteado en el contrato.

De acuerdo a lo establecido a la Sentencia del Exp N°. 1944-2002- AA/TC, establece que la validez de la situación real del trabajador se define sobre la primacía de la realidad que está por encima de los documentos reales de tal manera que, después de una ardua investigación sabremos la verdadera relación laboral de los empleados que han sido contratados, se puede ver que la organización estatal no respeta los CLS al contratar trabajadores para operaciones de rutina como empleados de la agencia, lo que resulta en una variedad de arbitrajes los que al final de todos los procesos el estado o la institución pierde los procesos judiciales y tiene la obligación de pagar en base al presupuesto estatal. Las decisiones incluyen costos en los que incurrirá la gerencia posterior porque la gerencia actual ya no tiene control sobre estos procesos, y procesos similares se desarrollarán en detalle durante esta investigación.

Palabras clave: Locación de Servicios, Desnaturalización de contratos, Subordinación, Remuneración, Prestación.

Abstract

This work want to know the problem regarding the bad practices in the realization of the well-known service location contracts known from now on as (CLS) in the state institutions, in this case, contests are held for the hiring of personnel in the different areas and functions that do not correspond to the contractual modality, demonstrating the distortion of this modality in the application of various services which should not be permanent, but of an eventual nature that, when applied in the contractual modality, denatures, and according to the jurisprudence and analyzing the reality it is evident that it does not correspond the contract.

According to what was established by the Constitutional Court, related to the Sentence of Exp N°. 1944-2002-AA/TC, establishes that the validity of the real situation of the worker is defined on the primacy of reality that is above the real documents in such a way that, after an arduous investigation, we will know the true employment relationship of employees who have been hired, it can be seen that in most cases the organization does not respect the CLS when hiring workers for routine operations as employees of the agency, resulting in a variety of arbitrations which in the end of all the processes the state or the institution loses the judicial processes and has the obligation to pay based on the state budget. The decisions include costs that subsequent management will incur because current management no longer has control over these processes, and similar processes will be developed in detail during this investigation.

Keywords: Location of Services, Denaturation of contracts, Subordination, Remuneration, Provision.

Tabla de Contenido

Resumen	iii
Abstract	iv
Introducción	1
Antecedentes de la Investigación	2
Marco Teórico	4
Conclusiones	9
Aportes de la investigación	10
Recomendaciones	11
Referencias Bibliográficas	12
Anexo 01	14

Introducción

El trabajo busca analizar la problemática existente actualmente en respecto a los contratos que se celebran entre las instituciones públicas y los locadores de servicio en general; los cuales, en forma reiterativa, se cometen una serie de vicios en la convocatoria o concurso público y que luego de un largo proceso laboral realizado por el locador de servicio concluye en demandas judiciales en los cuales el trabajador puede demostrar los errores en la convocatoria obteniendo así sentencias favorables que perjudican de sobremanera a la institución pública, ocasionando perjuicios económicos que normalmente son asumidos mediante el uso del presupuesto público.

El principal factor deviene desde el inicio en la desnaturalización de los contratos donde la entidad es el factor denominado subordinación bajo la cual la institución incorporan una serie de vicios al momento de la firma del contrato obligando al trabajador a realizar actividades que no son permitidas por ley, de tal manera que los locadores realizan actividades que no se encuentra conforme a lo dispuesto en la normativa laboral pero que son obligados a los locadores, pero que son reprimidos por el empleador para prevenir reclamos posteriores que generalmente son los beneficios que les corresponde por Ley.

Este problema se identifica y aborda analizando los tipos de contratos desde sus diversas perspectivas. Como por ejemplo, evitar el reconocimiento de los beneficios laborales de los cuales se han identificado varios de ellos y de acuerdo a ello proponer modificaciones normativas que permitan limitar este tipo de contratos en las instituciones y evitar el gasto futuro que la institución está realizando, debido a que en el desarrollo de los procesos judiciales. El interés radica a nivel profesional y técnico porque redundaría en corregir las normativas laborales.

Antecedentes de la Investigación

1.1. Antecedentes Nacionales

En su trabajo de investigación Beltrán (2013) señala que es muy importante conocer, discutir y destacar los contratos de servicios utilizados en la administración pública, esta actividad es ejecutada por el Estado, incluye la contratación de personas, sin seguir las reglas exactas establecidas por el estado, este tipo de contrato facilita la Corrupción ya que se expone a la contratación de personas sin respetar los parámetros impuestos por la ley, tales como: relaciones familiares, relaciones sentimentales o filiación o conexiones políticas, facilitando la evasión de salarios reales, derechos laborales o beneficios sociales comprometidos por la administración y el buen empleo.

Requejo (2013). sostiene que en este sistema social de trabajo del tipo de CLS, de tal manera que muchos sectores de nuestra estructura estatal cuenta con demasiada informalidad laboral, asimismo, Las relaciones laborales se presentan en diversas formas contractuales de carácter civil, de tal manera que cumplen su función en la práctica, exagerando el carácter informal del trabajo que se está realizando actualmente en el estado, es necesario realizar las correcciones necesarias, a fin de evitar la problemática que conduce a la elusión de las prestaciones sociales.

1.2 Antecedentes internacionales

Manotas & Gómez, (2010), en su investigación realizada en Colombia refiriéndose a las diversas formas de asociación laboral de las personas físicas

con la administración pública, tales como los contratos de trabajo y los contratos de prestación de servicios, distinción y convergencia establecidas, se puede argumentar que debe repensarse el principio constitucional de la primacía de la realidad en la conformación de estos contratos, Por lo tanto, las circunstancias reales que ocurre en el día a día dan lugar a la legalidad de la relación contractual con características insuficientes para determinar si dan lugar a la realidad del contrato, pero este hecho prevalece sobre las formas previstas en los contratos.

Menjuria, Guerrero, Silva & Witt (2014), En su estudio realizado en relación a los contratos, el equipo analizó la jurisprudencia disponible y el reconocimiento de los contratos reales, frente a los contratos de prestación de servicios en nuestro vecino país de Colombia, señalando que es importante invocar que el Tribunal Constitucional debe reconocer los derechos adquiridos por los trabajadores a través de las relaciones de trabajo, discutiendo los aspectos técnicos de la relación laboral sobretodo reconociendo los principios de primacía de la realidad analizando las características de los contratos de trabajo y su historia, distinguiendo los contratos individuales de los contratos de servicios laborales y examinando el contenido específico de los contratos de trabajo. Se pueden utilizar mecanismos para verificar los principios de la práctica original frente a los contratos de trabajo sobre la base de los precedentes constitucionales.

Marco Teórico

1.2. Bases doctrinales

Luego de que la Revolución Francesa con sus periodos de violencia extrema definiera los cánones de la libertad e igualdad que se generalizó a nivel mundial determinándose como sinónimo de justicia y el constitucionalismo derivado del liberalismo, no fue hasta fines del siglo XIX se modificó la relación contractual entre el empleador y el trabajador. En el derecho civil de acuerdo con la división conceptual manejada por la tradición románica entre las personas y la fuerza de trabajo, conduce a la exclusión de la realidad humana de las necesidades y agravios derivados de ella. La igualdad económica y la acentuación del interés contractual del empleador a expensas del trabajador, quien sólo puede aceptar las condiciones de trabajo fijadas por aquél, aunque ambos sean considerados "libres" e "iguales".

Luego de una serie de manifestaciones que tuvieron lugar en Francia, cuyas manifestaciones terminaron cuando De Gaulle anunció elecciones anticipadas. en una visión de largo alcance de la Ley, se ideó un sistema de derecho laboral, que incluye la norma obligatoria destinada a proteger a los prestadores de servicios contra la injusticia de los empleadores.

Contratos de trabajo

Ha continuación formularemos los contratos de trabajo, los mismos que se delimitan conceptualmente para establecer los contratos. Siguiendo la legislación laboral no se cuenta con una definición expresa del contrato de

trabajo; pero si, en base a las nociones presentadas por la norma con sus características. Por lo que mencionaremos el TUO del D.L. N° 728, *Art. 4*

El contrato laboral comprende los servicios remunerados, prestados un plazo fijado o por un período de tiempo previamente definido de manera contractual, de acuerdo a lo pactado por el trabajador y empleador, con pleno respeto a las disposiciones legales vigentes, siendo necesario contar con mayores alcances para un adecuado contrato de trabajo; por lo que, el contrato de trabajo lo podemos concretizar como un acuerdo conjunto donde el contratado se subordina al poder del segundo para prestar a cambio de una remuneración económica.

Contrato de locación de servicios

Este contrato está regulado por los Arts. 1764 y siguientes del CC y el el Art. 1766 del CC los componentes del contrato son: Sujetos intervinientes, Retribución, Forma del servicio, Registro del contrato, Plazo del contrato, Periodicidad de pago, Beneficios sociales, Constancia de pago, Retención de impuestos

Problemas observados con los CLS:

Actualmente, El concepto de tipicidad se ha diversificado en todo el contexto legal por lo cual, dentro del derecho laboral incluye una serie de contratos que antes se consideraban atípicos. Este fenómeno insólito incluye diversas formas de trabajo antes consideradas fuera del ámbito del derecho laboral, fenómeno originado por el cambio de las formas de trabajo que están ocurriendo actualmente y que con toda seguridad y la cambiando radicalmente en el futuro, durante las últimas tres décadas. las reformas implementadas implican

importantes cambios en las relaciones económicas de producción que son difíciles de mantener porque las formas de trabajo que se realizaban en la revolución industrial han cambiado radicalmente en esta era tecnológica denominada Industria 4.0 donde no existe un modelo típico de la relación entre trabajo y gestión. De las cuales no existe una uniformidad en todos los países y las leyes en la mayoría de los países no permiten una misma opción indefinidamente. (Bernardoni De Govea, 2006)

Los problemas generalmente observados en los servicios de locación son: obligación para la marcación de asistencia; servicio laborales con contrato en puestos permanentes; denegación o asignación de beneficios laborales de acuerdo al tipo de contrato, establecimiento o estándar de pagos mediante transferencia, Pago por Recibo por Honorarios, RxH; PDT PLAME vs Declara Fácil, Seguro Complementario de Riesgo de Trabajo (SCRT) y el uso de implementos de trabajo obligatorio como correo electrónico, uniforme de trabajo, tarjeta para marcar asistencia, puesto de trabajo de asistencia permanente, etc. A

1.3 Bases Legales

Art 22° de la Carta Magna.- El trabajo es un deber y un derecho. Siendo la base del bienestar de toda sociedad y un medio de realización de cada componente del corporativo humano.

Art 23° de la Carta Magna A.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, (...)

El Art. 1764 Código Civil Peruano.- establece las obligaciones del CLS.

El Art. 1766 Código Civil Peruano.- aclara respecto a las formas laborales del CLS

Ley Procesal del Trabajo, (Ley N° 29497) del 15ENE2010

Ley del Servicio Civil (Ley 30057)

Ley de Promoción y formalización de la micro y pequeña empresa (Ley 28015)

TUO del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, DS 003-97-TR de 27.03.1997.

1.4 Jurisprudencia

Casación Laboral N° 01698-2004 Puno

Casación Laboral N° 01482-2010 Lima Norte

Pleno Sentencia 30/2021 Exp. N.° 04015-2018-PA/TC Huancavelica.--Yeni Yovana Villanueva Chirinos

4to. Juzgado Especializado de Trabajo Permanente Exp. N° 07811-2018-0-1801-JR-LA-04 18/08/2020: Desnaturalización de los CLS e invalidez del contrato administrativo de servicio.

Sentencia del Tribunal Constitucional EXP N ° 00018-2016-PA/TC PIURA Gregorio Ernesto Ipanaque Sernaque

1.5 Tratados

Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Ginebra, 18JUN1998.

Resolución Legislativa ILO Núm. 30811, de 5 de julio de 2018, aprueba el Convenio sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, adoptado el 16JUNde 2011, A (OIT);

Resolución Legislativa núm. 30770, de 14 de mayo de 2018, que aprueba el Convenio sobre Seguridad Social entre Perú y Corea, suscrito en Lima, Perú, el 02-03-2017.

Conclusiones

Las entidades públicas actualmente y de manera generalizada han desnaturalizado los CLS lo que es una preocupación del suscrito como investigador en vista que la mayoría de los contratos realizados en las municipalidades donde suscrito presta servicios la mayoría de los trabajadores contratan con esta modalidad de manera general sin evaluar los prejuicios que puede acarrear a futuro a la institución.

En la investigación se ha observado que la entidad no respeta las características del CLS y obliga a sus locadores a realizar actividades prohibidas que no puede realizar un locador de servicios

Según lo enumerado en el marco teórico, se observan múltiples trasgresiones que se han relatado detalladamente en la presente investigación por lo que de manera sencilla es posible que el locador pueda llevar su caso a la vía judicial y ganarlo con mucha facilidad.

A largo plazo, a las entidades públicas se encuentran en este momento un en una encrucijada debido a que la búsqueda del ahorro en pago de beneficios sociales, el no reconocimiento del vínculo laboral, entre otros motiva a los locadores el inicio de procesos judiciales cuyos resultados son desfavorables para la institución pública concluyendo que los locadores obtienen sentencias favorables por parte de la autoridad judicial.

Aportes de la investigación

La mayoría de los CLS en las entidades públicas no corresponden a las labores relacionadas, en el caso de las municipalidades los trabajadores locadores realizan labores de campo como es el caso de: los serenos, fiscalizadores, operarios de limpieza, brigadistas, promotores, choferes, etcétera. La mayoría de los servidores municipales cuentan con funciones que son de carácter permanente en el manual de organización y funciones pero sin embargo para eludir el pago de los derechos que se tendrían que pagar sí son considerados como trabajadores en planilla, los contratan como terceros desnaturalizando su condición laboral.

Los trabajadores en esas condiciones carecen de derechos sociales, no cuentan con gratificaciones, no tiene seguro, la mayoría trabaja eventualmente por temporadas, por horas, no cuentan con horarios fijos, a través del memorándum los nombran como administradores de mercados, personal a su cargo y con su sello que registra como tal dejando constancia de las disposiciones que se dan en su periodo como administrador, hechos como el descrito dejan mucho que desear siendo necesario subsanar a futuro sea una auditoría se percata de tal incongruencia y amerita responsabilidades administrativas por la desnaturalización de la función municipal.

Recomendaciones

Con la Ley Servir el estado está buscando resolver el problema de los contratos desnaturalizados haciendo conocerá a los funcionarios que las entidades deben contratar al personal de acuerdo al régimen laboral que les corresponda.

La institución servir de manera permanente brindar capacitación mediante cursos MOOC mediante los cuales los efectivos al cargo de la sección de personal de la institución pública deben certificar se obligatoriamente para conocer específicamente las características de todo los contratos que realizan a fin de curar por lo sano situaciones de personal que a futuro puedan realizar denuncias que perjudiquen el presupuesto público que es muy limitado, estableciéndose asimismo, niveles de responsabilidad en cuanto o a los errores que puedan existir.

Emitir disposiciones estrictas emanadas por la máximo autoridad institucional a fin de realizar los CLS únicamente en cumplimiento de las normas dictadas por la Ley y enumerados al detalle en la presente investigación.

Referencias Bibliográficas

Bernardoni de Govea, “Seguridad social y formas atípicas de trabajo”, XVI Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social,

Boza Pro, G. (2015) *“Principio de primacía de la realidad y función inspectiva del Ministerio de Trabajo”*, Academia Nacional de la Magistratura, Perú.

Cavallotti, V. (2015) *“La Locación de Servicios como fraude Laboral”* el

Manotas, J, & Gómez, C. (2010) *Los contratos administrativos de prestación de servicios y su estrecha relación con el contrato de trabajo en la administración pública*; Universidad Simón Bolívar, Barranquilla, Colombia.

Menjuria, D, Guerrero, M, Silva, A, & Witt, S. (2014) *Contrato realidad frente al contrato de prestación de servicios en Colombia*. Universidad Libre, Bogotá, Colombia.

Muñoz Valdenegro C. I. y Umaña Torres T. M. (2012) *“El Contrato de Prestación de Servicios Civiles como Mecanismo de Elusión de los Efectos de una Relación Judicial y Administrativos Diferenciadores”*

Romero Quispe J. (2009) *“Los contratos por servicios no personales en la administración pública como condiciones de la estabilidad laboral ficta”*.

Sánchez Parra A. N. (2005). *“La Desnaturalización del Contrato de Locación de Servicios”*

Santa María J. L. (2001). *“Los Contratos Parte General”*. Tercera Edición. Chile:

TJTS (2007) *Tercer Juzgado del Trabajo de Santiago*. Fallo del 05MAY2007,

Toyama Miyagusuku J. (2015). “*El Derecho Individual del Trabajo en el Perú*”

Vargas Viancos C. (2002). “*Contratos de trabajo, a honorarios y teletrabajos*”

Anexo 01

**CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO
Y EL CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS**

REFERENCIA	CONTRATO DE TRABAJO	CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS
Legislación	<ul style="list-style-type: none"> Se aplica la legislación laboral del sector privado. 	<ul style="list-style-type: none"> Se regula por el Código Civil (Art. 1764° y siguientes del Código Civil).
Sujetos	<ul style="list-style-type: none"> Empleador (persona natural o jurídica). Trabajador subordinado (necesariamente persona natural). 	<ul style="list-style-type: none"> Comitente (persona natural o jurídica). Locador (persona natural).
Prestación del servicio	<ul style="list-style-type: none"> El trabajador subordinado, persona natural, presta directamente los servicios a su empleador. 	<ul style="list-style-type: none"> El servidor independiente presta personalmente los servicios; pero puede convenirse que se presten con intervención de terceros.
Subordinación	<p>El empleador conviene con el trabajador:</p> <ul style="list-style-type: none"> Jornada. Horario. Descanso en refrigerio. El empleador determina la clase de labores, ocupación y las labores propias del giro (funciones). El trabajador está sujeto a fiscalización por parte del empleador El empleador ostenta la facultad disciplinaria: amonestación, suspensión, despido 	<ul style="list-style-type: none"> No se fija jornada laboral, ni horario para la prestación de los servicios. Los servicios a prestar están plenamente convenidos, generalmente no son del giro de la empresa. El comitente da su conformidad una vez concluido el servicio contratado.
Constancia de pago	<ul style="list-style-type: none"> El trabajador subordinado, cualquiera sea el número de horas que labore, figura en planilla y el pago consta en la boleta de pago que le otorga el empleador. 	<ul style="list-style-type: none"> El locador (servidor independiente) no figura en planilla y cobra sus honorarios emitiendo el respectivo comprobante de pago (Recibo de Honorarios Electrónico desde abril del 2017).
Registro de contratos	<ul style="list-style-type: none"> Desde el 01.11.2016, el contrato de trabajo a plazo fijo, ya no se presenta al Ministerio de Trabajo (D.Leg. 1246 de 10.11.16) 	<ul style="list-style-type: none"> El contrato de locación de servicios no se comunica ni registra en el Ministerio de Trabajo (no tiene competencia en este tema).
Compensación	<ul style="list-style-type: none"> El trabajador dependiente percibe remuneración permanente, en forma semanal, quincenal o mensual. 	<ul style="list-style-type: none"> El locador percibe la retribución en la oportunidad convenida o la finalización del servicio (se debe evitar el pago mensual y de monto fijo).
Beneficios sociales	<p>Si el trabajador labora más de cuatro horas diarias, tiene derecho a:</p> <ul style="list-style-type: none"> Compensación por tiempo de servicios. Descanso vacacional. Indemnización por despido arbitrario y otros derechos laborales. 	<ul style="list-style-type: none"> El locador no tiene derecho al pago de derechos y beneficios sociales, tan sólo recibe su retribución (honorarios).
Competencia	<ul style="list-style-type: none"> El cumplimiento de las disposiciones laborales corresponde a la Autoridad Administrativa de Trabajo (Sunafil). 	<ul style="list-style-type: none"> Las controversias entre el comitente y el locador podrán resolverse mediante conciliación, arbitraje o por el Poder Judicial.
Categoría de renta	<ul style="list-style-type: none"> Los servicios que percibe el trabajador subordinado se consideran rentas de quinta categoría (incluyendo los prestados bajo la modalidad "cuarta-quinta". Esta figura no convierte al servidor en trabajador de planilla - Art. 34° inciso e) TUO D. Leg. 774 (D.S. 179-2004-EF de 08.12.04) 	<ul style="list-style-type: none"> Los honorarios del locador son rentas de cuarta categoría - ingresos por trabajo independiente.
Retenciones	<p>El empleador paga las contribuciones al EsSalud y además retiene:</p> <ul style="list-style-type: none"> 5ta. categoría. Contribuciones ONP – AFP Cuotas sindicales. Retenciones judiciales. 	<p>El Comitente retiene:</p> <ul style="list-style-type: none"> 8% Impuesto a la Renta (4ta. categoría). Salvo que el locador presente el Formato de No Retenciones o que el honorario no supere S/ 1.500.