FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

VULNERACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD EN EL RÉGIMEN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

AUTORES:

Mery Lisbeth Gutierrez Yalico
Pedro Wilder Torres Paulet

ASESOR:

Julio Santiago Solis Gozar

LIMA - PERÚ

2012

Dedicatoria:

Está dedicada a nuestros padres, quienes nos impulsan a ser mejores día con día.

Agradecimiento:
Gracias a todos aquellos quienes nos dedicaron un poco de su tiempo, por lo que fue posible realizar este trabajo de investigación.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del Jurado:

Dando cumplimiento a las normas del Reglamento de elaboración y sustentación de Tesis de la Facultad de Derecho, sección de Pregrado de la Universidad “Cesar Vallejo”, para elaborar la tesis, la misma que nos otorgara el título de Abogado, presentamos el trabajo de investigación correlacional denominado: “La Vulneración al Derecho a la Igualdad en el Régimen del Contrato Administrativo de Servicios”.

En el trabajo mencionado trata sobre la indefensión al cual se hallan aquellas personas que están sujetos al régimen de Contratación Administrativa de Servicios, puesto que están inmersos de sufrir despidos injustificados. Asimismo, no pueden ejercer con libertad su derecho a la sindicalización y a la huelga, por temor a ser despedidos o simplemente que no se les renueve su contrato, a la diferenciación de trato que existe entre los trabajadores CAS, frente a los otros regímenes laborales, pese a que cumplen las mismas labores, se les ve recortados sus derechos laborales. Creemos que quienes se hallaban bajo la modalidad contractual SNP y después de unos años pasaron a ser CAS, deben de ser repuestos, ya que se les estaría desnaturalizando su contrato laboral por principio de la primacía de la realidad. Por lo que, quienes se hallen laborando bajo el régimen CAS, deberían de reconocérseles todos sus derechos laborales, ya que, cumplen las mismas labores que los otros regímenes laborales, hacen exactamente lo mismo y son tratados de forma distinta. Somos de la convicción que en un Estado de derecho debe de imperar el respeto a las leyes, ya sean internacionales (tal es el caso de los convenios suscritos por Perú con la OIT) o nacionales (haciendo referencia a los derechos laborales y constitucionales). No hay que olvidar que quien tiene el deber porque se cumplan toda clase de derechos es el propio Estado, sin embargo, crea leyes que vulneran derechos justificándose que se cuenta con el presupuesto adecuado para realizar una contratación debida, no obstante, se pudieron adoptar otros tipos de medidas como a continuación lo veremos. Estamos seguros que al leerse este trabajo de

investigación cambiara su percepción acerca de los trabajadores que se encuentran laborando bajo el régimen CAS.

Señores miembros del jurado esperamos que esta investigación sea evaluada y merezca su aprobación.

Atentamente.

Los Autores.

ÍNDICE

Dedicatoria.....ii
Agradecimiento.....iii
Presentación.....iv
Índice.....vi
Resumen.....xv
Abstract.....xvi
Introducción.....xvii

CAPÍTULO I
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.- Planteamiento del Problema..... 1
1.2.- Formulación del Problema..... 3
1.2.1.- Pregunta General..... 4
1.2.2.- Preguntas Específicas..... 4
1.3.- Objetivos de La Investigación..... 4
1.3.1.- Objetivo General..... 4
1.3.2.- Objetivos Específicos..... 4
1.4.- Justificación..... 5
1.4.1.- Justificación Práctica..... 5
1.4.2.- Justificación Teórica..... 6
1.4.3.- Justificación Metodológica..... 7
1.4.4.- Justificación Legal..... 10
1.4.5.- Desde el Punto de Vista Profesional..... 12
1.5.- Delimitación..... 12
a) Delimitación Temporal:..... 12
b) Delimitación Espacial:..... 12
1.6.- Hipótesis..... 13
1.6.1.- Hipótesis General..... 14
1.6.2.- Hipótesis Específica..... 14
1.7.- Variables..... 14
1.7.1.- Variable Independiente..... 15
1.7.2.- Variable Dependiente..... 15
1.7.3.- Variable Interviniente..... 15
1.8.- Operacionalización..... 15
1.9.- Indicadores..... 21

1.10.- Metodología de la Investigación 21
1.10.1.- Método Dogmático..... 21
1.10.2.- Método de la Argumentación en la Investigación Jurídica..... 22
1.10.3.- Método de la Interpretación en la Investigación Jurídica..... 22
1.10.4.- Paradigma 22
1.10.5.- Nivel..... 23
a) Nivel Descriptivo 23
b) Nivel Explicativo 23
c) Correlacional 23
d) Predictivo 24
1.11.- Diseño 24
a) Diseño no experimental..... 25
b) Diseño transversal descriptivos..... 25
c) Diseño No probabilístico 25
1.12.- Tipo de Investigación..... 26
1.13.- Universo, Población y Muestra 26
1.13.1.- Universo 26
1.13.2.- Población..... 27
1.13.3.- Muestra..... 27
1.14.- Muestreo..... 27
1.14.1.- No Probabilístico..... 27
1.15.- Métodos De Investigación 28
a) Método Descriptivo..... 28
b) Método Inductivo..... 28
1.16.- Análisis de datos 28
1.17.- Técnicas e Instrumentos de recolección de datos..... 28
1.17.1.- Técnicas 28
1.17.2.- Instrumentos..... 29

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.- Marco Referencial 29
2.1.- Antecedentes..... 29
2.1.1- Antecedentes a nivel nacional 29
2.1.2.- Antecedentes a nivel internacional 39
2.2.- Marco Histórico..... 41
2.2.1.- Inicio del Contrato de Servicios No Personales (SNP) 41

2.2.2.- Inicio del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios 47
2.3.- Bases Teóricas – Doctrinarias 50
2.3.1.- Los Derechos fundamentales 50
2.3.1.1.- Teoría Liberal 51
2.3.1.2.- Teoría de los Valores 52
2.3.1.3.- Teoría Institucional 52
2.3.1.4.- Teoría democrática funcional 52
2.4.- Aplicación de los Derechos Constitucionales y Fundamentales en el Régimen CAS 52
2.4.1.- La Dignidad Humana Constitución Política del Perú y su aplicación en el régimen CAS 52
2.4.2.- La Constitución como norma Fundamental 55
2.4.3.- Control de Constitucionalidad 55
2.4.4.- Los Derechos Fundamentales de la Persona 56
2.4.5.- La vulneración de los Derechos Fundamentales 57
2.4.6.- El derecho a la igualdad en la Constitución Política del Perú y su aplicación en el régimen CAS 57
2.4.7.- El limite al ejercicio de los Derechos Constitucionales y su aplicación en el régimen CAS 61
2.4.8.- El derecho de irrenunciabilidad en materia laboral y su aplicación en el régimen CAS 61
2.4.9.- El abuso del derecho y su aplicación en el régimen CAS 62
2.4.10.- El principio de proporcionalidad se divide en los siguientes criterios... 63
a) La idoneidad de la medida 64
b) La necesidad de la medida 64
c) La proporcionalidad estricto sensu de la medida (o también denominada ponderación de la medida) 64
2.4.11.- Test de igualdad o razonabilidad.- 65
2.5.- Principios de la Relación Laboral 73
2.5.1.- Principio de Continuación o Estabilidad 73
2.5.2.- Principio de Irrenunciabilidad de Derechos 75
2.5.3.- Principio de Primacía Constitucional 77
2.5.4.- Principio de Primacía de la Realidad 78
2.5.5.- Principio de Vinculación Laboral 80
2.5.6.- Principios del Derecho al Trabajo 82
2.6.- La Relación Laboral en el Contrato Administrativo de Servicios (DL. 1057) 83

2.6.1.- El carácter tuitivo del contrato de trabajo 83
2.6.2.- Elementos esenciales que configuran una relación laboral 83
a) Prestación personal (intuito personae) 84
b) Subordinación 84
c) La Remuneración 85
2.6.3.- Prestación del trabajo 85
2.7.- Derechos que Rigen toda relación laboral 86
2.7.1.- Derecho de Asociación y/o Sindicalización 86
2.7.2.- Desnaturalización del Contrato de Trabajo 86
2.7.3.- El trabajo en horas extras 87
2.7.4.- La discriminación en el ámbito laboral y su aplicación en el régimen CAS 88
2.7.5.- La Indemnización por Despido Arbitrario 89
2.7.6.- Negociación Colectiva 90
2.7.7.- Supuestos de Cuarta y Quinta categoría para efectos tributarios dentro de la relación laboral 90
2.7.8.- Remuneración Mínima Vital (RMV) 91
2.7.9.- Protección del despido arbitrario y su aplicación en el régimen CAS 92
2.8.- Marco Conceptual 93
2.8.1.- Compensación por Tiempo de Servicios 93
2.8.2.- Constitución 93
2.8.3.- Contrato de Trabajo 94
2.8.4.- Convenio Colectivo 95
2.8.5.- Decreto Legislativo 95
2.8.6.- Decreto Legislativo N° 276 95
2.8.7.- Decreto Legislativo N° 728 96
2.8.8.- Derecho al Trabajo 96
2.8.9.- Derogación 97
2.8.10.- Descanso Vacacional o vacaciones 97
2.8.11.- Despido 97
2.8.12.- Dignidad 98
2.8.13.- El Derecho 98
2.8.14.- El Derecho Constitucional 99
2.8.15.- Igualdad 99
2.8.16.- Huelga 100
2.8.17.- Indemnización 100
2.8.18.- El horario de trabajo 101

2.8.19.- La Estabilidad laboral 101
2.8.20.- La remuneración..... 101
2.8.21.- Libertad sindical..... 102
2.8.22.- Locación de Servicios..... 102
2.8.23.- Remuneración 103
2.8.24.- Sentencia..... 103
2.8.25.- Subordinación..... 103
2.8.26.- Trabajo 104
2.8.27.- Vulnerabilidad..... 104
2.8.28.- Jornada de Trabajo..... 104
2.8.29.- El derecho al trabajo en la actividad pública..... 104
2.8.30.- Glosario 105

CAPÍTULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.- Análisis de fuente documental..... 109
3.2.- Entrevistas de profundidad 138
a) Entrevista a Javier Neves Mujica y Oxal Víctor Avalos Jara 139
b) Entrevista a Paul Gonzales Trabajo y Omar Toledo Toribio 148
c) Entrevista a Jorge Luis Toyama Miyagusuku y Elmer Huamán Estrada 161
d) Entrevista a Carlos Ponce Rivera 171
3.3.- Encuestas..... 175
3.4.- Recolección de datos solicitados a la Municipalidad Metropolitana de Lima y las Municipalidades del Cono Norte de Lima 190
3.4.1.- Municipalidad Metropolitana de Lima 190
a) Prestación de servicios el año 2010..... 191
b) Prestación de servicios el año 2011..... 192
c) Número de trabajadores cesados el 2010..... 193
d) Número de trabajadores cesados el 2011..... 193
e) Número de trabajadores cesados hasta mayo de 2012 194
3.4.2.- Municipalidad Distrital de Carabayllo..... 195
a) Tabla con respecto al número de trabajadores que laboran actualmente hasta julio de 2012..... 196
b) Otros datos proporcionados 196
3.4.3.- Municipalidad Distrital de Comas 197
a) Trabajadores que laboran hasta la fecha de mayo de 2012 197

b) El número de trabajadores cesados hasta la fecha de mayo de 2012 .. 198
c) El número de trabajadores integrantes de sindicatos hasta la fecha mayo 2012, que se hallan bajo el DL. 276 199
d) El número de trabajadores integrantes de sindicatos hasta la fecha mayo 2012, que se hallan bajo el DL. 1057 200
3.4.4.- Municipalidad Distrital de Puente Piedra 201
a) Número de trabajadores que laboran actualmente 201
b) Número de trabajadores que cesaron el año 2011 202
c) Número de trabajadores que cesaron el año 2012 203
d) Existe un único sindicato de trabajadores conformado por empleados y CAS……..... 204
3.4.5.- Municipalidad Distrital de Los Olivos 205
a) Número de trabajadores que se encontraron laborando hasta el mes de mayo 2012 206
b) Trabajadores cesados en el año 2012 hasta el mes de abril 207
c) Número de trabajadores integrantes de sindicatos a la fecha de mayo de 2012…… 208
3.5.- Marco Normativo 210
3.6.- Marco Comparado 217
3.7.- Discusión 222
3.7.1.-Análisis de Fuente Documental 222
3.7.2.- Encuesta Categoría Mixta 224
3.7.3.-Entrevista Semiestructurada de Profundidad – Entrevista a Expertos.. 225
3.7.4.-Marco Normativo 234
3.7.5.-Marco Comparado 235
3.8.- Conclusiones 236
3.9.- Recomendaciones 246
3.10.- Referencias bibliográficas..... 257
3.10.- ANEXOS..... 265

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1: Matriz de Operalización 16
Cuadro 2: Matriz de Operalización 17
Cuadro 3: Matriz de Operalización 18
Cuadro 4: Matriz de Operalización 19
Cuadro 5: Matriz de Operalización 20
Cuadro 6: La Ponderación del DL. N° 1057 68
Cuadro 7: Diferencias entre los Regímenes laborales creadas por nuestro Estado antes de emitida la Sentencia de Inconstitucionalidad. 69
Cuadro 8: Diferencias entre los regímenes laborales creadas por nuestro Estado después de emitida la Sentencia de Inconstitucionalidad 70
Cuadro 9: Remuneración promedio mensual de los servidores públicos bajo el régimen CAS en los diversos grupos ocupacional 72
Cuadro 10: Ley N° 29849 que establece la Eliminación Progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales..... 72
Cuadro 11: Fuente Documental Lectura 109
Cuadro 12: Fuente Documental Exp. N° 00791-2009 (Moquegua) 111
Cuadro 13: Fuente Documental Exp. N° 2009-0097 (Moyobamba) 113
Cuadro 14: Fuente Documental Exp. N° 6508-2009 Tercera Sala Laboral de Lima 115
Cuadro 15: Fuente Documental Exp. N° 719-2010-BS (Segunda Sala Laboral Transitoria de Lima) 118
Cuadro 16: Fuente Documental Casación N° 00007-2012 (La Libertad) 121
Cuadro 17: Fuente Documental Casación N° 40-2012 (La Libertad) 124
Cuadro 18: Fuente Documental Exp. N°00002-2010-PI/TC..... 127
Cuadro 19: Fuente Documental Exp. N° 03818-2009-PA/TC 130
Cuadro 20: Fuente Documental Exp. Nº 00145-2009-0-1801-JR-LA-09-BE (S) 133
Cuadro 21: Fuente Documental Expediente Nº 01154-2011-PA/TC..... 136
Cuadro 22: Pliego de Preguntas para Entrevistas a Abogados..... 138
Cuadro 23: Entrevista a Javier Neves Mujica y Oxal Víctor Avalos Jara..... 139
Cuadro 24: Entrevista a Paul Gonzalo Paredes Palacios y Omar Toledo Toribio 148
Cuadro 25: Entrevista a Jorge Luis Toyama Miyagusuku y Elmer Huamán Estrada 161
Cuadro 26: Entrevista a Carlos Ponce Rivera 171
Cuadro 27: Encuesta, (Pregunta N° 1)..... 177
Cuadro 28: Encuesta, (Pregunta N° 2)..... 179
Cuadro 29: Encuesta, (Pregunta N° 3)..... 181
Cuadro 30: Encuesta, (Pregunta N° 4)..... 183
Cuadro 31: Encuesta, (Pregunta N° 5)..... 184
Cuadro 32: Encuesta, (Pregunta N° 6)..... 186
Cuadro 33: Encuesta, (Resumen) 189
Cuadro 34: Marco Normativo 210
Cuadro 35: Marco Comparado 217
Cuadro 36: Discusión Análisis Fuente Documental..... 222
Cuadro 37: Encuesta Categoría Mixta 224
Cuadro 38: Discusión Entrevista Semiestructurada de Profundidad-Entrevista a Expertos 225

Cuadro 39: Discusión Marco Normativo 234
Cuadro 40: Discusión Marco Comparado 235
Cuadro 41: Diferencias laborales por régimen jurídico 242

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Encuesta, Pregunta N° 1 178
Gráfico 2: Encuesta, Pregunta N° 2 180
Gráfico 3: Encuesta, Pregunta N° 3 182
Gráfico 4: Encuesta, Pregunta N° 4 184
Gráfico 5: Encuesta, Pregunta N° 5 186
Gráfico 6: Encuesta, Pregunta N° 6 188
Gráfico 7: Municipalidad Metropolitana de Lima, trabajadores que prestaron servicios el año 2010..... 191
Gráfico 8: Municipalidad Metropolitana de Lima, trabajadores que prestaron servicios el año 2011..... 192
Gráfico 9: Municipalidad Metropolitana de Lima, trabajadores que prestaron servicios el año 2010..... 193
Gráfico 10: Municipalidad Metropolitana de Lima, trabajadores que cesados servicios el año 2011..... 194
Gráfico 11: Municipalidad Metropolitana de Lima, trabajadores que cesados hasta la fecha de mayo de 2012 195
Gráfico 12: Municipalidad Distrital de Carabayllo, trabajadores que laboran actualmente..... 196
Gráfico 13: Municipalidad Distrital de Comas, trabajadores que laboraron hasta el mes de mayo de 2012..... 197
Gráfico 14: Municipalidad Distrital de Comas, trabajadores cesados hasta el mes de mayo de 2012..... 198
Gráfico 15: Municipalidad Distrital de Comas, integrantes de sindicatos del régimen del DL. 276 200
Gráfico 16: Municipalidad Distrital de Comas, integrantes de sindicatos del régimen del DL. 1057 201
Gráfico 17: Municipalidad Distrital de Puente Piedra, trabajadores que laboran actualmente..... 202
Gráfico 18: Municipalidad Distrital de Puente Piedra, trabajadores que cesaron el 2011 203
Gráfico 19: Municipalidad Distrital de Puente Piedra, trabajadores que laboran actualmente hasta el año de julio 2012 204
Gráfico 20: Municipalidad Distrital de Puente Piedra, sindicatos..... 205
Gráfico 21: Municipalidad Distrital de Los Olivos, trabajadores que se encontraron laborando hasta el mes de mayo 2012 206
Gráfico 22: Municipalidad Distrital de Los Olivos, cesados hasta el mes de abril del 2012. 207
Gráfico 23: Municipalidad Distrital de Los Olivos, trabajadores integrantes de sindicatos hasta el mes de mayo 2012 208

RESUMEN

La inadecuada regulación de la Contratación Administrativa de Servicios trae como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de éstos, por lo que es necesario que se regule apropiadamente este régimen de contratación.

Es por lo expuesto, que la presente investigación pretende determinar los criterios que vulneran los derechos referida a determinados derechos fundamentales, constitucionales y laborales de los trabajadores que se someten al referido régimen, tales como la causa justificada del despido, el ejercicio efectivo al derecho a la sindicalización y a la huelga, y la desnaturalización del contrato de trabajo a quienes anteriormente estuvieron laborando bajo el Servicio No personalizado y pasaron a ser parte de la Contratación Administrativa de Servicios.

Para ello, emplearemos distintas técnicas de investigación como análisis de fuente documental, análisis normativo y análisis de derecho comparado con los convenios suscritos entre Perú y la Organización Internacional del Trabajo, asimismo, haremos uso de instrumentos como entrevistas, encuestas y análisis de recolección de datos de las diversas Municipalidades del Cono Norte y la Municipalidad Metropolitana de Lima, a fin de arribar con los criterios que limitarían la vulneración al derecho a la igualdad en el mencionado régimen.

Finalmente, el presente trabajo busca conseguir una mayor protección de los derechos laborales y constitucionales del trabajador dentro de la relación laboral.

Palabras Clave: Vulneración, igualdad, sindicalización, huelga, despido justificado y desnaturalización del contrato.

ABSTRACT

Inadequate regulation of the administrative service contracts brings how result the rape of the right to equality, so that, it´s necessary to properly regular this regime of hiring.

Is for the exposed that, the present investigation pretend determine the judgments that rape the rights refered to constitutional rights of workers that are subject to that regime To those who previously were not laboring low "the non custom Services" and became part of the "administrative services contracts"

To do this, we use different research techniques as documentary source analysis, normative analysis and comparative law analysis with the agreements signed between Peru and the International Labour Organization, also will use tools such as interviews, surveys and data collection analysis the various municipalities of the Northern Cone and the Municipality of Lima in order to arrive to the criteria that would limit the violation of the right to equality in that regime.

Finally, the present investigation seeks to achieve greater protection of constitutional and legal rights of the worker in the employment relationship.

Keywords: Rape, equality, unionization, strike, justified dismissal and denaturation of the contract.