



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**La simulación laboral a través de la contratación bajo la
modalidad de terceros en las entidades públicas**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
Abogada**

AUTORA:

Castro Guzmán, Elizabet Mercedes (ORCID: 0000-0001-7520-3986)

ASESORA:

Mg. Palomino Gonzales, Lutgarda (ORCID: 0000-0002-5948-341x)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Laboral

LIMA – PERÚ

2020

Dedicatoria

El presente Informe de investigación va dedicado a mi hijo Alessandro por ser el motor y motivo de mi perseverancia hasta el día de hoy; así como también a mi padre Elmer Castro por su afán de empujarme cada día en continuar y lucha por mis metas.

Agradecimiento

Agradezco en primera línea a Dios por la sabiduría que de él proviene, en segundo lugar, agradezco a mis padres por el apoyo emocional durante el ejercicio preprofesional de mi carrera, por último, agradecer a mi asesor temático Geraldo Gutiérrez Ricse que pese a sus tiempos limitados ha sabido apoyarme de manera eficiente durante el desarrollo del presente Informe de Investigación.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Caratula	i
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice de contenidos	iv
Índice de tablas	v
Resumen	vi
Abstract	vii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO	5
III. METODOLOGÍA	14
3.1. Tipo y diseño de investigación	14
3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización apriorística	14
3.3. Escenario de estudio	15
3.4. Participantes	15
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	16
3.6. Procedimientos	17
3.7. Rigor Científico	18
3.8. Métodos de análisis de información	19
3.9. Aspectos éticos	20
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	21
V. CONCLUSIONES	45
VI. RECOMENDACIONES	46
REFERENCIAS	47
ANEXOS	54

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N°01: Matriz de categorización apriorística	14
Tabla N°02: Características de los participantes	15
Tabla N°03: Respuestas de los entrevistados respecto a la pregunta N°01	21
Tabla N°04: Respuestas de los entrevistados respecto a la pregunta N°02	24
Tabla N°05: Respuestas de los entrevistados respecto a la pregunta N°03	26
Tabla N°06: Respuestas de los entrevistados respecto a la pregunta N°04	28
Tabla N°07: Respuestas de los entrevistados respecto a la pregunta N°05	30
Tabla N°08: Respuestas de los entrevistados respecto a la pregunta N°06	32

Resumen

En el presente estudio de investigación el objetivo fue demostrar cómo se ve afectado el empleado público con la desnaturalización de la contratación bajo la modalidad de terceros en las Entidades Públicas. Bajo el enfoque cualitativo, toda vez que se parte de un problema específico para aterrizar a una concepción general, con un diseño fenomenológico, por lo que se pretende comprender el fenómeno a través de las experiencias de los participantes y el tipo básico, con muestreo no probabilístico. Se tuvo como resultados por la mayoría de los participantes que la desnaturalización de los contratos mediante la modalidad de terceros implica una inestabilidad laboral y la limitación del acceso a los beneficios sociolaborales, a su vez una buena parte de los participantes indicaron que la mala praxis de las entidades públicas genera un desorden en la forma de contratar al personal que suele ser distinta a la aplicación de los regímenes laborales pertenecientes a cada ente estatal. Se concluyó, que el fraude laboral perjudica al empleado público por la evasión de sus beneficios laborales y someterse al despido arbitrario; asimismo se recomendó la supervisión trimestral por parte la contraloría pública frente al uso indebido de los contratos por locación de servicios, aunado a ello la ejecución de la legislación servir para unificar la pluralidad de regímenes laborales y sancionar a las entidades infractoras que evaden la ley laboral.

Palabras clave: Locación de Servicio, fraude laboral, Principio de la primacía de la realidad, entidades públicas.

Abstract

In the present research study, the objective was to understand how the public employee is affected by the denaturation of contracting under the modality of third parties in Public Entities. Under the qualitative approach, every time you start from a specific problem to land on a general conception, with a phenomenological design, so it is intended to understand the phenomenon through the experiences of the participants and the basic type, with non-sampling probabilistic. The results of most of the participants were that the denaturation of contracts through the third party modality implies job instability and the limitation of access to social and labor benefits, in turn a large part of the participants indicated that the malpractice of Public entities generate a disorder in the way of hiring personnel that is usually different from the application of labor regimes belonging to each state entity. It was concluded that labor fraud harms the public employee by evading his labor benefits and submitting himself to arbitrary dismissal; Likewise, the quarterly supervision by the public comptroller's office against the improper use of contracts for the location of services was recommended, in addition to this the execution of the legislation serves to unify the plurality of labor regimes and sanction the offending entities that evade labor law.

Keywords: Service Location, labor fraud, Principle of the primacy of reality, public entities.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo se desarrollará los aspectos temáticos nacionales e internacionales de la aproximación temática, sobre las contrataciones bajo la modalidad de terceros en las entidades públicas, las mismas que surgieron a través de la simulación y fraude laboral y que conllevaron a la desnaturalización del vínculo contractual civil. Es por ello, que en el ejercicio de las acciones antes mencionadas se ha visto vulnerado el reconocimiento de derechos laborales, y en particular la regulación vigente analizada a través de documentos como, demandas laborales, sentencia, e informe de la Autoridad de Servicio Civil, las mismas que indican la mala praxis de la entidad estatal frente a la contratación del personal.

El Gerente de Desarrollo de Capacidades y Rendimiento de la Autoridad Nacional de Servicio Civil, León (2017) publicó un informe acerca del reto de la formalidad en el sector público, donde añadió que la contratación del personal a través de la locación de servicio debería ser para puestos específicos por un tiempo determinado, mas no para el desarrollo de trabajo permanente dentro de la entidad, toda vez que implica la ausencia del vínculo laboral y que por su situación laboral precaria el locador no pueda planificar su desarrollo personal y familiar. En ese sentido, concluyó que sigue siendo un reto acabar con situaciones infructuosas por parte de las entidades públicas, ya que muchas de ellas siguen con la informalidad laboral, lo que viene arrastrando un círculo vicioso entre la entidad y el personal.

Zamora (2019) en la sentencia N°363-2019-6° JETL, extraída del expediente judicial electrónico N°129334-2014-0-1801-JP-LA-06, observó que en Protransporte se había cometido una infracción normativa frente al tipo de contrato civil que solían realizar a sus empleados públicos para el ejercicio de la función administrativa. Por ello, que se determinó una relación laboral existente frente al despido arbitrario del demandante en dicho caso; de esa forma es que se denota que el accionar de la Entidad antes referida genera la inestabilidad laboral.

Cavalloti (2015), explicó que el fraude laboral surge a raíz de las contrataciones por locación de servicios en las entidades públicas, y que cuya responsabilidad recae en el Estado. Donde se entiende que siendo considerados los empleados públicos

como locatarios, sus contratos nacen de la desigualdad jurídica y social en relación con otros; añadió que es impresionante como sucede las contrataciones a través de las cantidades de infracciones a las normas protectoras de los trabajadores y que el Estado no realiza acciones pertinente a ello, toda vez que no existe un levantamiento estadístico de lo que viene sucediendo, para limitar dicho fraude laboral y poder sancionar las veces que se cometen dichas irregularidades.

Sobre la base de la aproximación temática presentada se planteó el problema general y los problemas específicos de la investigación. El problema general de la investigación fue ¿Hasta qué punto se ve afectado el empleado público con la desnaturalización de la contratación bajo la modalidad de terceros en las Entidades Públicas? Los problemas específicos de la investigación fueron los siguientes:

- PE1: ¿Qué sucede cuando en las Entidades Públicas se celebran en mente contratos laborales pero que en esencia se trata de contratos bajo la modalidad de terceros?
- PE2: ¿Qué perjudica las excesivas contrataciones bajo la modalidad de terceros en las Entidades Públicas?

Como justificación teórica, García (2018, p. 253) precisó que siendo el fraude un acto atípico de gran transcendencia económica y social, donde sus métodos son cada vez más sofisticados se recomienda fomentar la existencia de una legislación transparente dentro del Estado, a través de un liderazgo político y administrativo que haga frente a la lucha contra el hecho discutido en general y en particular priorice la seguridad social en torno a los empleados públicos respecto a la legalidad vigente.

García y Pérez (2019, p. 137) fomentó la inscripción de los trabajadores temporales ingresados bajo un contrato simulado de trabajo, por lo que se plantea realizar un análisis legislativo para cada una de las normas que contemplan una distinción y así eliminar la mala práctica que deja en desamparo a los servidores públicos involucrados en la problemática referida. De ese modo, poder proporcionar a todos los trabajadores sin discriminación alguna, el acceso a los derechos laborales y con ello el reconocimiento de la seguridad social.

Como justificación práctica, Moreira (2019) recomendó a los organismos de control como es el Ministerio de Trabajo o la Sunafil promover campañas sociales que visualicen los derechos inherentes a los trabajadores, toda vez que la falta de desconocimiento de estos es el principal problema que da pie a la simulación o fraude laboral (p. 21).

Vallejo (2018) propuso por medio de la investigación respecto a la simulación laboral dentro de las entidades públicas, que el Estado peruano deba proyectar una ley, que establezca responsabilidad penal y civil a los operadores logísticos o aquel funcionario que contrate personal simulando contratos civiles, siendo ejecutable dicho proyecto a través del poder judicial (p. 139)

Como justificación social, Ruiz (2016) indicó que la aplicación del principio de la primacía de realidad frente a la desnaturalización de un contrato civil contribuye como un mecanismo de prevención respecto al orden público laboral, por lo que exige el reconocimiento de la relación laboral ante el fraude a la ley y en la defensa de la dignidad del trabajador ante la simulación laboral (p. 119).

Sánchez (2020, p. 200) propuso como medidas para delimitar la contratación de terceros en el ente estatal, erradicar dichas contrataciones, ya que se viene contratando al personal de servicio para puestos de trabajos permanentes bajo la modalidad de terceros, distinta al del contrato de trabajo, y derivar la responsabilidad civil y penal a los responsables de la contratación fraudulenta.

Como justificación metodológica, Hernández y Mendoza (2018) precisaron que el inicio de una investigación científica surge como una necesidad en nuestras vidas, por ello recomienda que el esfuerzo por comenzar con la metodología de la investigación sea reconocido hasta alcanzar el nivel científico, donde necesariamente sea el investigar quien descubra que el investigar es una parte esencial de su día a día para resolver los problemas que abundan dentro de cada sociedad (p. 701)

Palomino (2019) indicó que para que un tema pueda ser investigado con éxito es importante que el tema elegido para el inicio de una investigación sea poco tocado

o estudiado, en uno de los mejores casos debe ser un tema inédito que haga viable la investigación y atraiga el interés general, luego de ello revisar datos proporcionados por investigadores anteriores que contribuyan para el conocimiento de la problemática (referencial 779).

El objetivo general fue demostrar cómo se ve afectado el empleado público con la desnaturalización de la contratación bajo la modalidad de terceros en las Entidades Públicas. Los objetivos específicos fueron los siguientes:

- OE1: Verificar qué sucede cuando en las Entidades Públicas se celebran en mente contratos laborales pero que en esencia se trata de contratos bajo la modalidad de terceros.
- OE2: Evaluar qué perjudica las excesivas contrataciones bajo la modalidad de terceros en las Entidades Públicas.

II. MARCO TEÓRICO

En el presente capítulo se dará a conocer los estudios previos a la presente investigación, los mismos que son los antecedentes nacionales e internacionales en diversos enfoques y diseños metodológicos, asimismo se explicará las teorías relacionadas con el derecho laboral teniendo en cuenta la temática del problema, por ello, se determinó dentro de las teorías el nacimiento del derecho laboral así como el surgimiento de la corriente jurídica que lo vincula, por último se precisará los conceptos relacionados con la temática.

Para que el presente informe de investigación haya desarrollado su estructura se ha considerado estudios previos a nivel nacional e internacional de diversos enfoques, teniendo en cuenta el grado y la importancia social en sus similitudes y diferencias que oportunamente han reflejado en la problemática de la presente investigación a través de sus objetivos, diseño metodológico, conclusiones y recomendaciones para futuras investigaciones.

Fuerte (2019) tuvo como objetivo determinar los perjuicios de personas contratadas bajo diversas modalidades frente a un despido masivo sucedido en diferentes capitales de la ciudad de Bogotá Colombia, ante el cambio de alcaldía, el autor realizó una investigación basada en una aproximación etnográfica dentro de las organizaciones de los trabajadores junto a documentos y estadísticas oficiales; por lo que concluyó que para una organización laboral que resulte factible para el empleo público, es necesario la eliminación de las condiciones de trabajo de la realidad actual; ello a raíz del surgimiento de despido de personal en la localidad de Colombia por la llegada de una nueva gestión de alcaldía en Bogotá.

García y Pérez (2019) tuvieron como objetivo demostrar el trato discriminatorio respecto al acceso de la seguridad social que sufren los servidores contratados por una modalidad distinta al contrato de trabajo, pero que brindan el servicio de forma personal y subordinada en favor del estado, donde aplicaron un método comparativo de las legislaciones locales. Asimismo, concluyeron que a nivel internacional el prestador de servicio por tener una posición temporal dentro de una entidad no tiene

acceso a la seguridad social y que por lo tanto es de responsabilidad del estado asegurar la protección social, de ese modo recomendó que la seguridad social es una obligación que le compete al estado y exigible a éste se debe por lo que se debe crear mecanismo para su acceso.

Nicolás (2019) enfatizó como objetivo central analizar el empleo público, donde se atraviesa inestabilidad laboral frente al inicio o desarrollo del fraude a ley. Asimismo, a manera de conclusión indicó que los agentes contratados con fraude al ordenamiento pero que realizan actividades de servicios dentro del estado, no gozan del derecho a la estabilidad laboral, frente a su despido inmediato no surge una reposición a sus puestos, por lo cual, el autor recomienda que ante la ilegitimidad para obrar del estado frente al despido del empleador debe prevalecer la reparación *in natura* (reincorporación al puesto) más que una indemnización.

Buitrago y Flores (2019) explicaron la teoría de la segmentación del mercado de trabajo en Colombia, donde tuvieron como objetivo dar a conocer que el contrato de prestación de servicios debería dar cara al concepto de trabajo decente de la OIT en Colombia, toda vez que en la práctica de dichos contratos se cometen infracciones al asumirlas, asimismo concluyeron que la forma en que la implementación del contrato de prestación de servicios puede garantizar del concepto de trabajo formal por la OIT en Colombia, sería a la luz de la teoría de los mercados de trabajo segmentados, siendo que el contrato de prestación de servicios tanto en el sector público y privado ha ido evadiendo responsabilidades frente a una realidad de trabajo.

Vallejo (2018) refirió como objetivo determinar cómo incide el principio de la primacía de la realidad frente a los contratos por locación de servicios en las diversas entidades públicas, donde para investigación utilizó la teoría fundamentada por los datos empíricos empleados a áreas específicas. Asimismo, concluyó que los funcionarios de la administración de justicia fundamentan sus resoluciones ante las demandas laborales presentadas por los servidores contratados como terceros o locadores contra entidades públicas, mediante la aplicación de la primacía de la

realidad, por lo que recomendó que la contraloría de la Republica pueda evaluar trimestralmente los contratos por orden de servicios para evitar posibles fraudes laborales.

Cortés (2018) enunció como objetivo visualizar la forma de contratar que tiene el estado sobre el personal específico para un puesto permanente y la suma de desconfiguración en el reconocimiento de sus derechos laborales; concluyó que, para determinar una relación laboral en el Estado, existe implicancia jurídica respecto a los contratos de trabajadores mediante contrato de prestación de servicios, los mismos que pueden verse confundidos con la vinculación de los trabajadores oficiales, teniendo en cuenta que en ambos casos de contratación se cumple, por el principio de la primacía de la realidad, la actividad determinada respecto a sus funciones.

Ruay (2018) enunció como objetivo determinar los alcances del artículo 507 del Código del Trabajo vigente en Chile respecto a la simulación y subterfugio laboral y sus instituciones conexas como son lo es el fraude a la ley, donde a través de la exploración e interpretación de la norma se da a conocer la dificultad de poder sancionar de manera directa al responsable del inicio de una simulación laboral. Por lo que, concluye que a través de los pronunciamientos judiciales se sanciona al único empleador responsable de las infracciones normativas al momento de contratar al personal de servicio, asimismo, a modo de propuesta deja en claro que su investigación pospone una investigación acabada del estado jurisprudencial actual en aplicación de la norma que se ha comentado.

Ramos (2018) tuvo como objetivo analizar un proceso ordinario de desnaturalización de Contrato de Locación de Servicios, contratos administrativos de servicios y pago de beneficios, referente a una trabajadora como personal de limpieza pública en la Municipalidad Distrital de Yanahuara. En el tema metodológico, lo que se aplicó fue un estudio de casos, referente a un expediente laboral; en lo que concluyó que los jueces laborales tienen el deber de resolver los conflictos sometidos a su jurisdicción, a la luz de los principios y valores laborales

constitucionalizados, tales como: el principio protector y de irrenunciabilidad de derechos, siendo el principio de primacía de la realidad el más especial.

Flores (2017) sostuvo como objetivo determinar si la resolución N° 05057-2013-PA/TC, llamado Precedente Huatuco daña derechos fundamentales, asimismo se utilizó para ello, el método descriptivo, los mismos que a través de la recolección de datos, se analizó la referida sentencia teniendo como resultado que la propia resolución vulneraba derechos fundamentales de los trabajadores, tales como a la carrera administrativa, ya que el juzgador ordena como precedente vinculante la no reposición de un trabajador frente a la desnaturalización del contrato civil; por último, tuvo como conclusión que el precedente Huatuco lastima los derechos fundamentales a la igualdad antes la ley, el derecho al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

Ruiz (2016) enunció como objetivo incidir en que los contratos de locación de servicios están sujetos a la desnaturalización del mismo siempre que se cumpla en la práctica los elementos de una relación laboral, concluyó que el principio de la primacía de la realidad tiene una finalidad inmediata en cuanto a la aceptación de un vínculo laboral, por ser un mecanismo que influye en la preservación del orden público y en los derechos fundamentales que se vulneran ante la existencia de un contrato de locación de servicios desnaturalizado; a su vez recomendó que como el principio de la primacía de la realidad tiene una finalidad mediata, debe proteger la dignidad del trabajador ante la existencia de un fraude laboral, en ocasión a los contratos civiles, simulados para una actividad laboral.

Botello (2015) explicó acerca de la reforma laboral para la productividad del trabajo y empleo formal, donde el objetivo principal fue buscar el cambio de la informalidad a la formalidad a través de empleos formales, asimismo concluyó que para reducir un empleo informal se debe alcanzar una mayor flexibilidad al contratar personal capacitado, adecuado y apto, teniendo en cuenta a su vez los costos salariales, ello con el fin de lograr la formalidad en los contratos laborales; por lo que recomendó

que para impulsar la productividad en los sectores laborales de debe tener en cuenta los factores de pagos salariales, de esa forma evitar los rezagos sociales.

En el presente informe de investigación se ha tomado en cuenta las diversas teorías relacionadas con la realidad problemática; basada en la corriente jurídica socialista y del nacimiento del derecho laboral, así como también de las categorías influyente para el entendimiento de la investigación, teniendo como primera categoría el contrato de trabajo y como segunda categoría la locación de servicios seguidos de sus subcategorías referente a los elementos del contrato de trabajo, del principio de la primacía, de la simulación y fraude laboral, respectivamente. Asimismo, de los estudios y análisis de las normas laborales en su conjunto, y de la interpretación del pronunciamiento judicial.

Spector (2015) refirió que el derecho laboral se vincula con la corriente jurídica socialista, porque ante normas jurídicas expresas, se concibe la realidad social y por las acciones políticas se crean movimientos sociales en busca de las regulaciones socioeconómicos, en función a la protección de los derechos laborales. Asimismo, dicha corriente jurídica enmarca dos disciplinas jurídicas, siendo estas, el derecho económico y el derecho laboral; la primera se relaciona en función al papel y obligación que tiene el Estado como eje principal para la regulación de políticas públicas y desarrollo social, la segunda disciplina jurídica nace del contexto social en función a la planeación de la flexibilidad entre el empleador y el trabajador. (p. 2641)

Witker (2008) dijo que es ideal poder mencionar el nacimiento del derecho laboral, el mismo que surge como resultado de las discrepancias sociales, diversos factores, mediante la cual contribuyó a la generación de demandas laborales, exigiendo de esa forma el reconocimiento de estas al gobierno, para más adelante, sea el propio Estado quien intervenga en la regulación de las relaciones obrero-patronales (p. 279).

Pacheco (2017) indicó que la exigibilidad de los derechos sociales surge como la necesidad de protección a los derechos laborales no específicos, la cual se obtendrá

a través de un breve análisis de la adecuada interpretación judicial del principio de la igualdad, para que puedan ser reales y efectivos. En tal sentido, unos que otros Tribunales constitucionales, como el canadiense, el sudafricano, el italiano o el español – a través de un pronunciamiento judicial han reconocido determinados derechos sociales, los mismos que no estaban de forma expresa en las normas y leyes de su legislación, pero que no le quita la derivación del antes mencionado principio de igualdad juntamente con la prohibición de discriminación arbitraria (p. 268).

El Congreso constituyente de la República del Perú 1993, en el artículo 26 de la Constitución Política, señaló que la ley otorga seguridad jurídica en la relación laboral, a través de ciertos principios constitucionales; siendo uno de ellos, el principio de la irrenunciabilidad de los derechos constitucionales reconocidos por dicha normativa, indicando su presencia de carácter irrenunciable frente a cualquier acto simulado que implique la renuncia de algunos derechos laborales (p. 57).

Sánchez (2020) dijo que el acceso al empleo público se debe respetar los principios generales del derecho administrativo, como lo es al principio de la igualdad en cuanto a la selección, la libre concurrencia y meritocracia; lo que se ha sometido al control de la jurisdicción contenciosa administrativa. Pero no debe dejar de lado aquellos principios que estén vinculados a la jurisdicción social y a la legislación laboral, porque una vez perfeccionado el contrato con la entidad estatal, las cuestiones que surjan en el ámbito prestacional quedan tuteladas por estas (p. 173)

El Congreso constituyente de la República del Perú 1993, en el artículo 27 de la Constitución Política, indicó que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario, por lo cual en el ámbito privado y público, al constituirse una relación laboral, y frente a ello un despido arbitrario u cualquier otro tipo de despidos dados en la realidad actual, el empleador se encontraría en la obligación de reconocer dicho vínculo laboral, en caso no haya existido un contrato expreso de trabajo será por la primacía de la realidad, en las cuales se debe reconocer una indemnización o reposición a su puesto de trabajo (p. 58).

La República de Argentina mediante la Ley de Contrato de Trabajo, en el artículo 14, declaró que en caso existan contratos simulados o utilizados de forma fraudulenta, la misma que elude la ley laboral, en efecto el referido contrato será declarado nulo; asimismo hace mención de algunas apariencias de normas que simulen un contrato laboral, siendo una de ellas el caso de contratar a un profesional monotributista, que significa la prestación de servicios profesionales a cambio de una retribución de recibos por honorarios, cuando en realidad dicha actividad se trata de una relación contractual de trabajo.

Barranco (s.f., p.23) sostuvo que el contrato de trabajo es la relación jurídica que se constituye a través de un acuerdo entre el empleador y trabajador, donde este último se obliga a prestar un determinado servicio en favor del empleador y bajo su dirección, a cambio de una retribución. Para crear una relación jurídica laboral, no es necesario que exista de manera escrita un contrato laboral, también puede darse de manera verbal, diferente es el caso que la norma o ley exija que tenga que ser por escrito, excepcionalmente.

Benavides (2008) consideró que los elementos de contratos son esenciales para el reconocimiento de un vínculo laboral, siendo estos los siguientes: los servicios deberán ser retribuidos, es la forma de compensar el trabajo prestado; por cuenta ajena, es la manera de trabajar para otra persona de manera personal, no puede ser reemplazado por algún tercero; y bajo la dirección del empresario, ello quiere decir, que va a existir una subordinación directa entre el empleador y el trabajador (p. 22).

Toyama (2017) indicó que la jornada de trabajo es el equivalente al tiempo de la actividad por día, lo que aplica un máximo de ocho horas diarias, y es para el sexo masculino y femenino indistintamente, asimismo pueden ser acumuladas dichas horas en una semana, completando las 48 horas como máximo. La posibilidad de establecer jornadas menores al máximo es permitida a sola decisión del empleador, quien es el que realiza la propuesta laboral para el tiempo de las actividades, cabe

mencionar que la reducción de las jornadas laboral no implica reducción en la remuneración.

Toyama (2015) indicó que, para un reconocimiento laboral, en cuanto a la inexistencia de un contrato, es importante invocar al principio de la primacía de la realidad, toda vez que no necesariamente se cumple lo que dice en un documento, porque se da la posibilidad de que en la práctica se genere cosa distinta a lo escrito, y en ese caso lo que primaría en la realidad dada (p. 102).

Ferro (2019, p.74) dijo que la locación de servicio es un contrato de naturaleza civil, que huye de las características y finalidades del derecho de trabajo, toda vez que la prestación que se conviene no involucra una subordinación. En ese sentido, este principal elemento sustancial de un contrato de trabajo responde a la limitación que existe en el ordenamiento jurídico ya que ello define cuando nos encontramos en un supuesto de contrato de naturaleza civil y cuando se estaría aplicando el derecho laboral, según la normativa vigente.

Toyama (2015) enunció que el contrato de servicio por locación, sufre una desnaturalización al ser empleada con otros fines no reguladas por su esencia, toda vez que sus características de la prestación de servicios no es la subordinación, el prestador de servicios no está sujeto a horario alguno, sino todo lo contrario, realiza sus labores por su cuenta y entendimiento, es decir sin ninguna directriz emanadas del que lo contrató, mucho menos dicho prestador puede ser pasible de sanciones disciplinarias (p. 69).

Cavallotti (2015, p. 58) indicó que simulación laboral comprende un acto jurídico aparente de una relación contractual verdadera, donde para su realización ambas partes, participantes, pueden estar de acuerdo, pero la intención va para más allá que un acuerdo, sino para infringir la ley. Esta figura antijurídica muchas veces se presenta con la finalidad de evadir total o parcialmente derechos sociales respectivos, dignos del trabajador.

García (2018) sostuvo que todo fraude producida por los órganos contratantes es producto de la mala práctica de estos, destinadas estas a frustrar una norma jurídica. Por lo que, se trata de utilizar una norma para proteger un resultado que no está permitido por el ordenamiento jurídico. Donde, se da en la práctica general la llamada norma de cobertura, la misma que permite lograr por una vía indirecta, lo que difícilmente podría conseguirse en una vía aplicable al hecho por la que se quiere contratar, por lo que lo anterior sería una norma defraudada. (p. 239).

Santy (2020) señaló que los servicios personales identifican a una relación propia del vínculo laboral, en base a la subordinación que existe por parte del empleador para con el trabajador, en cambio los servicios no personales suponen las prestaciones de servicios no subordinadas. Es decir, en un contrato de trabajo debe existir una dirección guiada y ordenada por el empleador, siendo el trabajador quien deba cumplir a cabalidad, a la ausencia del referido vínculo laboral se determina la existencia un vínculo de carácter civil (referencial VI-2)

Zuta (2019) mencionó que la remuneración es aquel concepto que se otorgó al trabajador en base a una contraprestación laboral, la misma que debe haber sido pactada por ambas partes, entre el empleador y el trabajador. Generalmente el salario remunerativo queda establecido en el contrato de trabajo de forma bilateral, pero existe un medio para fijar la cuantía acerca del salario triple: la norma estatal y el convenio colectivo de contrato (p. 66)

III. METODOLOGÍA

3.1 Tipo y diseño de investigación

El tipo de investigación es básica.

Según Quesada (2010), citado por Palomino (2019), sostuvo que la investigación básica es aquel aporte de conocimientos sin un propósito de una aplicación inmediata. Define que la investigación tipo básica es llamada también investigación pura o teórica, y su intención es realizar un conjunto de teorías de la estructura científica (referencial 197).

El diseño de investigación es fenomenológico.

Hernández y Mendoza (2018) indicaron que el diseño fenomenológico lo que busca es que se entienda aquellas experiencias de personas acerca de un fenómeno o varios de estos, mediante la exploración, descripción y comprensión de estas; asimismo, el problema se va entendiendo desde el punto de vista de los participantes, mostrando algunas similitudes y diferencias entre el fenómeno a estudiarse y aterrizando a una experiencia general o común (p. 523).

3.2 Categorías, subcategorías y matriz de categorización apriorística

Tabla 1 Matriz de categorización apriorística

N°	Categoría	Subcategoría	Criterio 1	Criterio 2	Criterio 3
1	Contrato de trabajo. Barranco (s.f., p.23)	Elementos del contrato de trabajo. Benavides (2008) Principio de la Primacía de la realidad. Toyama (2015)	Jornada de trabajo.	Supeditado a un jefe	Remuneración

2	Locación de Servicio. Ferro (2019)	Simulación laboral. Cavallotti (2015, p. 58)	Acto jurídico aparente	Servicio y tiempo determinado	Recibo por honorarios
		Fraude Laboral García (2018)			

3.3 Escenario de estudio

En cuanto al escenario, el presente trabajo de investigación fijará la mirada en los Juzgados y Salas Laborales, Ministerio de Trabajo, Sunafil y servidores de una de las Entidades Públicas donde se ha observado el problema.

Sandoval (2002, p. 120) precisó que el escenario viene hacer el muestreo para el tipo cualitativo, ello se da a través de la selección de tipo del tipo de situaciones, eventos actores y lugares, a diferencia del enfoque cuantitativo el muestreo es progresivo estando sujeto a los hallazgos que van formando parte de la investigación.

3.4 Participantes

Hernández, Fernández y Baptista (2014) sostuvieron que, en diversas oportunidades, dentro de un enfoque cualitativo es importante y necesaria la opinión de expertos en un determinado tema, toda vez que se genera supuestos categóricos más precisos, abundado en la materia que incluye un diseño de preguntas (p. 387).

Por ello, corresponde a los expertos en la materia, ser quienes aporten en el proyecto de investigación mediante sus conocimientos; por lo cual, deben ser profesionales especialistas en Derecho Laboral y/o Gestión Pública, con las siguientes características:

Tabla 2 Características de los participantes.

EDAD	PROFESIÓN	CENTRO LABORAL	AÑOS DE EXPERIENCIA	FUNCIÓN	CANTIDAD
+30 años	Abogada	Poder Judicial	4 años	Juez	1

+40 años	Abogado	Ministerio de Trabajo	25 años		2
+33 años	Abogado	Protransporte	4 años	Asesor Jurídico	2

3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.5.1. Técnicas

Palomino (2019) refirió que se denomina muestreo no probabilístico cuando en sus valoraciones no considera margen de error, para lo cual conjuga la función de la investigación frente al objeto de estudio, y según el criterio utilizado en el mismo (referencial 614).

Amelia, Naranjo, Lomas y Merlo (2019) precisaron que los medios adecuados para recopilar la información o los datos son las técnicas, porque funciona como procedimientos organizados de manera sistemática e intencional para su elaboración, donde la aplicación de estas de acuerdo al objetivo planteado genera la construcción de los conocimientos; las técnicas va depender de la voluntad y la intención de los propios participantes, porque lo que se expresa en ella, serán sus experiencias y vivencias de forma abierta y flexible (p. 26).

Sandoval (2002, p. 136) afirmó que dentro de una investigación cualitativa el plan de recolección de datos emerge del desarrollo y cambia en función de los hallazgos realizados en el transcurso de la investigación, añade que dicha técnica es la más adecuada, por ser no probabilística, toda vez que determina cuales serían los tiempos y lugares más adecuados.

3.5.2. Instrumento de Recolección de Datos

Hernández et al (2018) sostuvo que el instrumento de la recolección de datos funciona por medio del ambiente natural y cotidiano de los mismos participantes, en cuanto al comportamiento que importa cada uno. Por lo cual, el instrumento principalmente se da en función a las entrevistas, pero sucede que esta técnica es decidida por el propio investigador, toda vez que es el medio de obtención para la información, no solo se limita a analizar la obtención de datos (p. 443).

3.5.3. Entrevista

Hernández et al (2018) anunció que las entrevistas son consideradas herramientas para la obtención de datos y son realizables cuando el problema de estudio es muy difícil de observar o requerir; teniendo en cuenta que para aplicar las mismas es fundamental las perspectivas internas y profundas de los participantes (p. 449).

3.5.3.1. Tipos de Entrevista

Amelia, Naranjo, Lomas y Merlo (2019) indicaron que las entrevistas según su estructura y diseño son divididas en estructurales o cerradas, semiestructuradas, no estructurada que son a su vez, las entrevistas abiertas y profundas. De acuerdo con ello, infieren que, en la primera se prepara con tiempo un cuestionario estructurado para puedan ser entrevistados los expertos, en cambio en la segunda se realiza una combinación entre las preguntas preparadas y abiertas, por último, las entrevistas abiertas son aquellas que no se propone ni se estructura un tipo de preguntas, sino se llevan libremente respecto a un temario (p. 71).

En ese sentido, en el presente informe de investigación la técnica de recolección de datos incluida fue en base a entrevista y guías de entrevistas; la data obtenida fue analizada mediante matrices de triangulación o figuras (organizadores visuales) de acuerdo con las normas de la APA.

3.6 Procedimientos

El desarrollo del presente informe de investigación se ha ceñido por la observación del problema, realizado en el Instituto Metropolitano Protransporte de Lima, a través

de las excesivas demandas que se le ha notificado en cuanto a la desnaturalización del contrato de órdenes de servicios. Asimismo, se ha realizado pruebas remotas a diversos expertos en materia laboral, algunos de ellos pertenecientes a una de las entidades infractoras a la normal laboral, donde nos dimos por enterados que muchos de los servidores públicos no se encuentran dentro de un régimen laboral, sino cumplen funciones de una actividad permanente, pero bajo la modalidad de contrato por terceros, locadores de servicios. La antes referida situación, se ha visto reflejada por años anteriores en las que se inició el contrato de dichos servidores y según los defensores jurídicos de la entidad referida, no se ha podido formalizar sus contratos.

En ese sentido, se ha encontrado un problema particular y se ha visto reflejado en forma general, para ello, se ha investigado a nivel nacional e internacional a través de trabajos previos para el desarrollo de la investigación. Asimismo, con las diversas teorías que sustentan el trabajo de investigación, está siendo posible conceptualizar las categorías respectivas; por otro lado, como fuente de sustentación se ha ido justificando teórico, práctico, social y metodológicamente, mostrando la viabilidad del trabajo.

3.7 Rigor científico

(Hernández et al, 2014, p. 454) indicó que la credibilidad consta de lo recogido por el investigador para la captación del significado en su totalidad de las experiencias de los participantes, donde es el investigador quien percibe los puntos de vista de los sujetos vinculados a la problemática. Es por ello, que el presente informe nace de la observación del fenómeno y el análisis de este vinculado al derecho social-laboral, con relación a la simulación laboral a través de los contratos bajo la modalidad de terceros en las entidades públicas, donde se ha obtenido a través de las entrevistas formuladas a los expertos, la información precisa y necesaria para una mayor validez de la investigación.

(Hernández et al, 2014, p. 458) precisó que la transferencia en un enfoque cualitativo, no se refiere a la generalización de los resultados, sino al uso de los resultados dentro de una investigación determinada que los lectores o usuarios

puedan aplicar de acuerdo con su contexto similar a la investigación proporcionada por el investigador. Es así como, para que el presente informe de investigación pueda ser aplicada a otros contextos se ha descrito el ambiente, que vendría hacer en las entidades públicas y los personajes vinculados al estudio que son los servidores públicos contratados bajo la modalidad de terceros que ejercen actividades en puestos permanentes y que por el principio de la primacía de la realidad se ha visto desnaturalizados sus contratos iniciados fraudulentamente.

(Hernández et al, 2014, p. 459) dijo que la confirmabilidad es la habilidad de aquel investigador que ha seguido una ruta sobre lo que un investigador original ha realizado, y que, a través de la auditoria, triangulación o chequeo respecto al proceso que se ha realizado en el campo del estudio y su explicación lógica para la interpretación de los resultados, brindan la confirmación de la investigación. En ese contexto, es que en el presente informe de investigación se ha respetado los criterios de selección respecto a los participantes expertos, siendo ellos: abogados laboristas, trabajador del ministerio de trabajo y una juez laboral, así como también se analizó la transcripción fiel de las entrevistadas proporcionados por estos y que fueron discutidos a través del proceso de triangulación.

3.8 Método de análisis de información

Hernández et al (2014) precisó que los análisis de información o de datos, se desarrolla paralela a la recolección de datos, teniendo en cuenta que dicho análisis no es uniforme porque cada estudio requiere un trato peculiar, donde se interpone una estructura organizándola en unidades o categorías. Por ello, el investigador decidirá el análisis que adoptará de acuerdo con el ritmo del fenómeno a estudiaren en el análisis (p. 418).

Hernández et al (2018) explicó que la triangulación de métodos de recolección de datos se complementa con la variedad de fuentes de información, las mismas que se obtiene dependiendo el tiempo y los recursos necesarios; añade a su vez que dentro de la investigación cualitativa se obtiene una mayor riqueza de datos, amplia y profundamente provenientes de los diversos sujetos del proceso (p. 464).

3.9 Aspectos éticos

El discurso ético está en función a la moral, ello implica el respeto que viene de parte del investigador con los colaboradores dentro de una investigación, formando un código que garantice el trayecto del recabo de información, respecto a los participantes; actuando de acuerdo con el consentimiento sensata y la confiabilidad al momento de pasar los datos, Mucchielli (2001, p.106).

En el presente informe de investigación se ha respetado, al momento de recabar la información, la confidencialidad y el consentimiento informado respecto a los entrevistados, los límites y parámetros que infiere la ética. Para ello, se tuvo en cuenta, la confiabilidad permitida y transferencia de la información dada, al momento de la entrevista; de esa forma, el presente informe ha sido verás y transparente en los resultados de lo investigado.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En el presente capítulo se dará a conocer los resultados empleados a través de la técnica e instrumento de recolección de datos aplicado a los distintos entrevistados, participantes del presente informe de investigación. Por lo cual, se pasará a describir los datos de la entrevista ante poniendo primero los objetivos generales y en adelante los objetivos específicos.

OBJETIVO GENERAL

Demostrar cómo se ve afectado el empleado público con la desnaturalización de la contratación bajo la modalidad de terceros en las Entidades Públicas.

Tabla 3 Respuestas de los entrevistados respecto a la pregunta N°01

1. ¿Por qué cree usted que las entidades públicas incurren en desnaturalización de los contratos bajo la modalidad de terceros, siendo que el estado tiene el deber constitucional de defender a la persona (trabajador) y de qué modo se ve afectado este último(trabajador)?	
Entrevistado: MAB-1	<p>Respecto, al primer enunciado referido a la desnaturalización de los contratos de trabajo, considero que una de las razones para incurrir en ello, es la necesidad del servicio la urgencia con la que se necesita contratar al personal hace que no se tome en cuenta una contratación con protección de los derechos de los trabajadores viéndose afectados en algunos supuestos, uno de ellos la estabilidad laboral.</p>
Entrevistado: SGR-2	<p>Las entidades públicas incurren en desnaturalización de los contratos bajo la modalidad de terceros, por la falta de sinceramiento respecto a las actividades que deben realizar, es decir se les contrata para una labor en específico y terminan realizando además de sus labores “otras” que se le son encomendadas, por lo que además deben acudir a realizarlas en las instituciones donde fueron contratadas.</p>
Entrevistado: WPC-3	<p>Como es de conocimiento público, el estado es el primer evasor de derechos y beneficios laborales, en vista que un servidor público está completamente desprotegido como son los que prestan servicios como terceros, viéndose afectados en sus derechos sociolaborales como es la conservación de su trabajo y no tienen ninguna protección legal más que a su pago como honorario.</p>
	<p>Las entidades incurren en frecuente desnaturalización de los contratos bajo la modalidad por terceros por cuatro razones principales: (i) porque no</p>

Entrevistado: GGR-4	<p>saben contratar bajo la modalidad CAS; (ii) porque permiten el ingreso de personal sin experiencia y requisitos técnicos que no podrían acreditar en un concurso abierto; (iii) porque el procedimiento para solicitar la autorización de una contratación bajo modalidad CAS es engorroso y lento; y, (iv) por el sistema de presupuesto. El contratar a una persona bajo modalidad de terceros le afecta seriamente al prestador de servicios, si se le compara con alguien que trabaja en la planilla de la entidad contratante, ya que el tercero se encuentra sujeto a la misma carga horaria, a la misma subordinación y no recibe el mismo trato en beneficios sociales que la persona que sí trabaja en planilla.</p> <p>El Estado como tal es una estructura que vulnera en mayor proporción los derechos relacionados a la función y como pequeño ejemplo de ello se advierte las relaciones de prestaciones de servicio mediante simulados contratos de Ordenes de Servicio, para realizar labor permanente. Sin perjuicio de esto último y poniéndonos en la óptica del empleado, el perjuicio personal se evidencia, principalmente en la falta de protección contra el despido arbitrario, en el no reconocimiento de beneficios sociales y ser considerado como un actor de una relación civil, cuando en la realidad siempre termina siendo un funcionario de hecho con las responsabilidades administrativas, civiles y penales que eso implique.</p>
Entrevistado: HPI-5	

Discrepancias:

La participante MAB-1 consideró que la incurrancia de la desnaturalización de contratos civiles en las entidades públicas es debido a la necesidad de estas al contratar al personal de manera rápida; sin embargo, recalcó que ello, genera un perjuicio al trabajador por la inestabilidad laboral. Por otro lado, la participante SGR-2 discrepó de la participante antes mencionada, respecto a que las entidades desnaturalizan los contratos bajo la modalidad de terceros, por la falta de sinceramiento, en cuanto a sus fines para una actividad determinada.

Coincidencias:

Los participantes GGR-4 y HPI-5 coincidieron que la incurrancia de la desnaturalización de los contratos civiles es por la falta de eficiencia de la administración pública, al momento de contratar al personal, toda vez que no cumplen con los requisitos exigidos por ley, y que aun teniendo la posibilidad de contratar mediante contratos administrativos CAS, no formalizan lo establecido, ya

que dicho procedimiento es burocrático, en otros casos lo hacen por falta de presupuesto. Por otro lado, los participantes WPC-3 Y HPI-5 coincidieron que los perjuicios para los servidores públicos que mantienen un contrato de locación de servicios son la falta de protección frente al despido arbitrario; aunado a ello, el participante GGR-4 coincidió con los participantes antes mencionados, respecto a que el prestador de servicio contratado por locación de servicios sufre una gran desventaja frente al trabajador que se encuentra en planilla, toda vez que ambos cumplen con las mismas funciones, teniendo un mismo horario de trabajo y estar subordinado, pero que este último no recibe ningún tipo de beneficios sociales.

Interpretación:

El estado a través de las entidades públicas incurren en desnaturalización de los contratos bajo la modalidad de terceros al permitir que las ordenes de servicios no cumpla su finalidad sino cubra una necesidad de la propia entidad para la contratación del personal de manera inmediata, utilizando este mecanismo de forma fraudulenta que a la larga vendría hacer un contrato de trabajo, por la determinación de los puestos permanentes dentro del ente estatal; de ese modo evadir los beneficios sociales y el perjuicio del empleado público frente al despido arbitrario de los servidores.

Tabla 4 Respuestas de los entrevistados respecto a la pregunta N°02

	<p>2. ¿Qué opina usted de la forma masiva en la cual las entidades públicas vienen contratando al personal bajo la modalidad de terceros, teniendo en cuenta que muchas de estas entidades corresponden al régimen laboral privado de acuerdo con sus normas de creación?</p>
<p>Entrevistado: MAB-1</p>	<p>Considero, que muchas entidades lo hacen por el tipo de función que van a realizar, a veces se contrata para una labor muy puntual, hasta específica diría yo, sin embargo, considero que cuando ya éstos son permanentes en el tiempo, sin reconocer los derechos de una relación laboral es que ya se empiezan a vulnerar los derechos de los trabajadores.</p>
<p>Entrevistado: SGR-2</p>	<p>Es una pregunta difícil de responder porque muchas veces las entidades pueden tener como norma de creación un programa sujeto al régimen 728, pero a las entidades del estado les corresponde contratar a todos sus trabajadores bajo el régimen público, por lo que en la práctica solo la norma corresponde al régimen privado más toda la institución se maneja bajo lo público.</p>
<p>Entrevistado: WPC-3</p>	<p>Tenemos un claro ejemplo de las municipalidades en la contratación de trabajadores obreros, pese a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, a ley N° 30889, Ley que precisa el régimen laboral de los obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales el personal obrero se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada, salvo CAS cuando no exista vacantes y presupuesto de acuerdo con lo establecido INFORME TÉCNICO N 604-2019-SERVIR/GPGSC</p>
<p>Entrevistado: GGR-4</p>	<p>En principio es algo ilegal, ya que incluso constituye infracción disciplinaria el distorsionar la meritocracia en el acceso al servicio o función pública. El burlar la contratación vía concurso abierto para una plaza CAS o vía un concurso público de méritos para acceder a una plaza bajo el régimen privado le resta la oportunidad a la entidad de dotarse del personal más calificado.</p>
<p>Entrevistado: HPI-5</p>	<p>Puedo advertir la formación de enormes pasivos, no solo económicos (cuantiosas multas de SUNAFIL, reconocimiento de obligaciones laborales), sino que al mismo tiempo pasivos en lo que respecta a la prestación del servicio público, pues el personal mediante la interposición de demandas termina ganando su pase a indeterminado y en muchos casos sin demostrar mérito y capacidad alguna.</p>

Discrepancias:

El participante WPC-3 indicó que generalmente son las municipalidades que vienen contratando a su personal obrero bajo la modalidad de terceros, teniendo en cuenta que estos pertenecen al régimen laboral privado, o en todo caso al régimen CAS, estando en desacuerdo la participante SGR-2 consideró que algunas entidades pueden tener como norma el decreto 728 de la actividad privada pero ello no significaría que todos deban ser contratados bajo ese régimen, porque a los entes estatales les corresponde contratar a todos sus trabajadores bajo el régimen público. Por otro lado, la participante MAB-1 discrepó de los anteriores, indicando que muchas entidades contratan de forma masiva la locación de servicios por el tipo de función que van a realizar, porque a veces es una labor específica.

Coincidencias:

Los participantes GGR-4 Y HPI-5 coincidieron en que la forma masiva de contratar al personal bajo la modalidad de terceros en las entidades públicas surge de una forma ilegal, en efecto cometen diversas infracciones, por un lado, porque hace generar pasivos mediante la interposición de demandas laborales, y por otro, porque ello permite al servidor público que se quede con el puesto de forma permanente. En ese sentido, la participante MAB-1 coincidió con los antes mencionado participantes, en el extremo de que las entidades públicas al contratar el personal de servicios para una actividad determinada convierten en el tiempo la permanencia de estos dentro de la entidad.

Interpretación:

La forma masiva en que las entidades públicas viene contratando al personal bajo la modalidad de terceros surge por la necesidad del empleador para el desarrollo de la actividad pública, pero que a la larga se convierte en graves perjuicios, primero porque la propia entidad debe responder ante las excesivas demandas laborales y segundo porque se deja lado la forma de ingreso público por el principio de igualdad de oportunidades, respetando la meritocracia.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Verificar qué sucede cuando en las entidades públicas se celebran en mente contratos laborales pero que en esencia se trata de contratos bajo la modalidad de terceros.

Tabla 5 Respuestas de los entrevistados respecto a la pregunta N°03

3. ¿En su experiencia, como se configura el fraude laboral dentro de la formación del contrato por locación de servicio y cuáles serían las necesidades del empleado público para aceptar dicha contratación con la entidad pública?	
Entrevistado: MAB-1	Principalmente, el fraude laboral en el caso de empleados públicos se venía dando porque éstos venían realizando actividades permanentes, que forman parte de la actividad de la entidad, es decir, su función no estaba delimitada a actividades específicas o de periodos cortos; y en cuanto a la aceptación del empleado público, es la necesidad de trabajo.
Entrevistado: SGR-2	El fraude laboral en los contratos de locación de servicios se configuraría en los falsos contratos temporales que estos tienen y que sin justificación alguna se mantienen como indefinidos. La necesidad económica sería una de las mayores determinantes que permite que muchos trabajadores acepten tal contratación.
Entrevistado: WPC-3	La propia necesidad de tener un trabajo para cubrir necesidades básicas, aceptamos laborar fuera de planilla, es decir emitiendo recibo de honorarios, cumpliendo una jornada, horario, debiendo ser un trabajador común y estar en planilla, es de ver que se está cometiendo un fraude laboral y que necesariamente se tiene que acudir a la vía judicial para hacer prevalecer sus derechos laborales.
Entrevistado: GGR-4	El fraude a la contratación laboral se configura en la etapa de la conclusión del contrato, ya que en la contratación bajo modalidad de terceros no existe una oferta pública de la plaza a contratar. En esta etapa, suele suceder que el prospecto de trabajador no tiene injerencia, y solo le queda aceptar los términos de la contratación, muchas veces por necesidad, y otras porque de por medio hay un acuerdo subalterno.
Entrevistado: HPI-5	El fraude laboral se advierte por la prestación de un servicio permanente, que evidencia las características o elementos de una relación de trabajo, como la prestación personal, la remuneración y sobre todo la subordinación. Desde la óptica del empleado, aquí podemos advertir la figura conocida como “spoils system” o sistema de botín.

Discrepancias:

La participante MAB-1 indicó que la configuración del fraude laboral se da en el tiempo, toda vez que, en un principio de la contratación por locación de servicios, se busca realizar una actividad determinada temporal, pero que luego ésta se convierte en un servicio permanente. Sin embargo, el participante GGR-4 discrepó de ello, indicando que la configuración del fraude laboral se da al concluir el contrato de locación de servicios, ya que al término de dicho contrato la permanencia del personal depende de los mismos empleadores encargados de la contratación y que, por otro lado, ello vendría hacer un acuerdo privado.

De otro lado, el participante HPI-5 discrepó de todos los participantes, en el sentido que, el inicio de un contrato por locación de servicios muchas veces se da porque se tiene un conocido dentro de la administración pública, no necesariamente por la necesidad del trabajador teniendo en cuenta la burla a la forma del ingreso público por meritocracia.

Coincidencias:

Los participantes MAB-1, SGR-2 y HPI-5 coincidieron en que la configuración del fraude laboral en las entidades públicas a través de los contratos bajo la modalidad de terceros se da por la permanencia del empleado público en un puesto de actividad permanente, cuando el fin de dicho contrato refirió una actividad determinada y temporal, demostrando todo lo contrario en la realidad por el cumplimiento de los elementos de un contrato de trabajo que es la subordinación, la prestación personal y la remuneración.

De otro lado, los participantes MAB-1, SGR-2, WPC-3 y GGR-4 coincidieron en cuanto a la necesidad económica que tiene el trabajador público para la aceptación de un puesto permanente dentro del estado, pero sin los beneficios sociolaborales.

Interpretación:

El fraude laboral dentro de los contratos por locación de servicios en las entidades públicas surge al inicio del contrato temporal, teniendo en cuenta que el empleador a través de la referida modalidad de un contrato civil genera en la realidad una relación laboral; asimismo, el empleado público al encontrarse en una necesidad económica y por la falta de otras oportunidades laborales, acepta.

Tabla 6 Respuestas de los entrevistados respecto a la pregunta N°04

4. ¿Por qué las entidades públicas, prefieren contratar a su personal bajo órdenes de servicio o modalidad de terceros, en lugar de formalizar contratos laborales, a pesar de verificarse, a través del principio de la primacía de la realidad, una relación laboral existente entre el empleado público y la misma?	
Entrevistado: MAB-1	<p>Muchas entidades, lo hacen para evitar los costos que genera tener un trabajador en planilla, con todos sus beneficios laborales, por otro lado, como ya lo indique en líneas anteriores, la premura de la contratación hace que se prefiera dicha opción.</p>
Entrevistado: SGR-2	<p>La preferencia en la contratación radicaría en los gastos que este asumiría en cuanto al pago a Essalud (9%) y al término de la relación laboral las vacaciones trucas.</p>
Entrevistado: WPC-3	<p>Como reitero, el estado es el principal evasor en materia laboral, además se presenta un gran conflicto para los abogados, en caso de hacer prevalecer sus derechos en la vía judicial, hay entidades que tienen servidores bajo 728 (privado) 276 (público) 1057 (CAS) y terceros, bajo qué régimen se aplicaría la demanda, muy aparte de aplicar el principio de la primacía de la realidad. Con la finalidad de “evitar conflictos futuros” las entidades públicas prefieren contratar servidores como terceros, supuestamente para evitar costos.</p>
Entrevistado: GGR-4	<p>(i) porque no saben contratar bajo la modalidad CAS; (ii) porque permiten el ingreso de personal sin experiencia y requisitos técnicos que no podrían acreditar en un concurso abierto; (iii) porque el procedimiento para solicitar la autorización de una contratación bajo modalidad CAS es engorroso y lento, y se necesita al prestador de servicios con prontitud; y, (iv) porque el sistema de presupuesto hace que muchas veces no se tenga dinero en Partidas Presupuestales para el pago de obligaciones de planilla, y si se disponga de recursos en partidas presupuestales para el pago de servicios civiles u órdenes de servicio.</p>
Entrevistado: HPI-5	<p>Como ya se ha expuesto, hay varios motivos que desincentivan la contratación regular, en el caso del Estado únicamente resulta viable la contratación mediante el CAS y esta resulta altamente burocrática. El gobierno de turno ejerce contrataciones ejerciendo el “spoils system”, al verse limitado por el principio de legalidad, burlando las restricciones mediante la utilización de contratos de Órdenes de servicio en una errada concepción de permisión de la Ley de Contrataciones del Estado.</p>

Discrepancias:

La participante MAB-1 indicó es más fácil poder contratar a un personal bajo de ordenes de servicios por la propia necesidad de la entidad en la premura de los contratos, discrepando de ello, el participante GGR-4 en el sentido de que las entidades públicas permiten el ingreso al personal inexperto y sin cumplir los requisitos técnicos para un ingreso público.

Coincidencias:

Los participantes MAB-1, SGR-2 y WPC-3 coincidieron que a pesar de haberse verificado a través del principio de la primacía de la realidad la desnaturalización de los contratos civiles las entidades siguen contratando al servidor público bajo esta modalidad, para evitar costos que se generan cuando un trabajador se encuentra en planilla.

Asimismo, los participantes GGR-4 y HPI-5 coincidieron que la no formalización de los contratos desnaturalizados deviene de la falta de presupuestos en partidas presupuestales, que incluso se dispone más de recurso presupuestal para los contratos por órdenes de servicios; así también, al sistema burocrático para la contratación bajo el régimen CAS.

Interpretación:

Dentro de las entidades públicas existen presupuestos anuales destinadas a los diversos contratos laborales que hagan frente al funcionamiento de la actividad pública, pero frente a ello existe la ineficiencia del estado en la exigencia del personal destinado a cubrir dichos puestos de manera permanente y exitosa; por ello, a pesar que se ha visto a través del principio de la primacía de la realidad la desnaturalización de los contratos civiles y el perjuicio ocasionado por el mismo no contratan debidamente a su personal, de esa forma se evitan costos respecto a las planillas.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Evaluar qué perjudica las excesivas contrataciones bajo la modalidad de terceros en las Entidades Públicas.

Tabla 7 Respuestas de los entrevistados respecto a la pregunta N°05

	<p>5. El permitir o promover que una persona ingrese a prestar servicios en el aparato estatal bajo una modalidad no laboral, burlando el acceso por méritos al mismo es sancionable conforme se prescribe en el literal ñ) del Art. 85 de la Ley del Servicio Civil. En tal sentido, ¿por qué cree Ud. que, en la actualidad, pese a existir tipificación expresa, no se aplica tal sanción a las personas encargadas de selección o contratación en las entidades públicas que permiten el ingreso de trabajadores simulando contratos por locación o bajo la modalidad de terceros?</p>
<p>Entrevistado: MAB-1</p>	<p>Considero que ya las entidades están regularizando sus contrataciones lo que disminuye las sanciones; sin embargo, debo señalar que se aplican algunas sanciones, por ejemplo, al momento de ejecutar las sentencias, se aplican apercibimientos de denuncias penales lo que los conmina a cumplir el mandato judicial, y lo que más se viene aplicando son las multas a las entidades públicas.</p>
<p>Entrevistado: SGR-2</p>	<p>Muchas de las entidades han venido implementando la Ley del Servicio Civil de manera paulatina, a veces ese “tránsito” hace que se siga manteniendo dicha contratación.</p>
<p>Entrevistado: WPC-3</p>	<p>Como es de conocimiento público, hay actos de corrupción en las entidades públicas y esta es una manera de obtener dinero con supuestos contratos o un pago mayor del mismo, lamentablemente no se basan a la normatividad, solo a las recomendaciones con la finalidad de burlar justamente lo que establece la ley del servicio civil.</p>
<p>Entrevistado: GGR-4</p>	<p>Porque existen intereses subalternos a la real necesidad de contratación de personal idóneo en las entidades. La contratación en el aparato estatal frecuentemente se da por favores ajenos a una real meritocracia, y ese sistema impide que se sancione a los responsables de la concreción de tales contrataciones.</p>
<p>Entrevistado: HPI-5</p>	<p>En todo Procedimiento Administrativo Disciplinario para determinarse la responsabilidad, previamente debe demostrarse indefectiblemente la comisión de la infracción, la misma que solo se determina mediante mandato Judicial, no olvidemos que en nuestra realidad jurisprudencial podría demorar siendo optimista entre 3 y 4 años, tiempo en el que los gobiernos habrían cambiado y la persecución del acto habría cesado, por dilación, inoperancia o por voluntad de la propia administración.</p>

Discrepancias:

La participante MAB-1 consideró que, a través de un pronunciamiento judicial, en la ejecución de la sentencia se da el apercibimiento de sanciones, tales como denuncias penales y multas para la entidad pública, en ese sentido se estaría cumpliendo con las sanciones frente a los actos simulados de la contratación bajo la modalidad de terceros; discrepando el participante HPI-1 indicó que si bien es cierto para una sanción a los responsables de dichos actos fraudulentos, se debe esperar una sentencia sobre la comisión de la infracción, pero para que ello pase demora, y así no se podría demostrar quien tuvo la responsabilidad, ya que los gobernantes de la misma entidad ya habrían sido cambiados.

Coincidencias:

Los participantes SGR-2 y WPC-3 coincidieron que en muchas de las entidades públicas se viene implementando la ley del servicio civil, pero no en su totalidad, sino de manera pausada evadiendo el propósito de dicha normatividad, frente a ello surge los actos de corrupción de los servidores encargados de gestionar la administración. Por otro lado, los participantes WPC-3 y GGR-4 coincidieron que las sanciones debidas a los responsables de contratar al personal bajo la modalidad de terceros simulando de esa forma un contrato laboral no se aplica de acuerdo con la normatividad establecida, toda vez que existe intereses alternos, entre un acuerdo por ambas partes, donde no se aplica la real meritocracia.

Interpretación:

Muchas veces no se aplica las sanciones que señala el literal ñ, respecto a los actos simulados por parte del empleador público, ya sea por la existencia de los actos de corrupción dentro de las mismas, tales como favores ajenos que por un lazo de amistad une a los grandes directivos del ente estatal; y porque a la espera de una sentencia firme, que hace viable la infracción cometida, surge la salida de los encargados responsables de dichas contrataciones fraudulentas.

Tabla 8 Respuestas de los entrevistados respecto a la pregunta N°06

6. ¿Qué otras propuestas formularían para optimizar la regulación vigente en torno al tema que se ha discutido?	
Entrevistado: MAB-1	<p>Actualmente se encuentra vigente el Decreto de Urgencia N° 016-2020 que establece medidas en lo concerniente a materia laboral en el sector público, con ello el estado busca regularizar u ordenar el ingreso al sector público justamente para evitar las demandas de desnaturalización de contratos, que es una constante en los juzgados de trabajo del país; sin embargo hay que mejorar algunos aspectos de dicha norma, porque lo que se busca es ordenar la situación laboral de las entidades públicas y sobre todo que los derechos de los trabajadores no sean vulnerados, sino por el contrario éstos sean reconocidos.</p>
Entrevistado: SGR-2	<p>Las órdenes de servicio deben ser sobre la base de entrega de productos, y no se pida la entrega de Informes Mensuales que mes a mes es una copia, de las labores realizadas. Las entidades públicas deben realizar las coordinaciones pertinentes para regularizar sus partidas presupuestales debido a que dicha omisión, ha generado que quienes prestaron servicios como locadores de servicios y luego incorporados al régimen especial de contratación administrativa CAS, demande judicialmente a la entidad.</p>
Entrevistado: WPC-3	<p>Lamentablemente, mientras exista malos elementos dentro del aparato estatal, nunca va a haber una transformación, es imposible hacer un cambio radical en vista que podríamos decir que hay grupos de corrupción y que se protegen los unos a otros y se aferran al puesto como sea, la ley para este grupo no existe.</p>
Entrevistado: GGR-4	<p>Que, para efectos de contratación de personal, el MEF libere las restricciones presupuestarias y permita incrementar o disminuir, a criterio de las entidades, bajo un sistema de revisión posterior, las partidas para contratar personal en planilla. Asimismo, que se recorte la posibilidad presupuestaria de emplear recursos para contratar personas naturales bajo la modalidad de terceros</p>
Entrevistado: HPI-5	<p>A fin de solucionar la problemática, propongo la ejecución de la legislación ya existente, la Ley del Servicio Civil, eliminando la pluralidad de Regímenes laborales en la Administración Pública, garantizando la realización de concursos público- anuales, valorando el mérito y la capacidad en igualdad de condiciones, realizando evaluaciones de rendimiento, garantizando además la progresión ascendente como transversal en todas las entidades del aparato Estatal.</p>

Discrepancias:

La participante SGR-1 indicó que para la regulación de contratos de servicios bajo la modalidad de terceros las entidades deben organizar una vigilancia de entrega producto, lo que quiere decir que las ordenes de servicios no debe implicar la presentación mensual de informes aparentes sobre actividades distintas del personal de servicio; por otro lado, el participante WPC-3 discrepó con ello, en cuanto señaló que mientras exista un grupo corrupto dentro del ente estatal, suena imposible regular o vigilar el modo de cómo se estaría llevando a cabo dichos contratos por terceros.

Coincidencias:

Los participantes MAB-1 y HPI-5 coincidieron que la ley Servir y el Decreto de Urgencia 016-2020, forman parte de la optimación de la legislación vigente en el sentido, que buscan unificar la pluralidad de los regímenes laborales y formalizar el modo de ingreso al sector público, sin dejar de lado los derechos laborales que le correspondiere al servidor público.

Así también, los participantes SGR-2 y GGR-4 coincidieron que las entidades públicas deben organizarse, solicitando al MEF liberación de las partidas para contratar personal en planilla, y recortar los presupuestos que permiten contratar al personal por locación de servicios, salvo excepción de situaciones específicas.

Interpretación:

Para la mejora de la legislación vigente respecto a los masivos contratos por orden servicios realizadas por las entidades públicas, se debe ejecutar de manera inmediata y constante, sin evasiones, la ley de Servicio Civil, que regula la unificación de los regímenes laborales, en aras del acceso a los derechos sociales y de la protección de los derechos laborales del trabajador público.

Para iniciar con la discusión sobre el presente informe de investigación, es importante señalar los hallazgos antes descritos, los mismos que vendrían hacer los resultados de la guía de entrevista que fue aplicada a los participantes; para luego realizar el método de la triangulación consistente en los hallazgos, antecedentes y teorías.

En ese sentido, de acuerdo con la tabla N°03, respecto a la primera pregunta, el participante GRR-4 incidió en que las entidades públicas incurren en desnaturalización de los contratos de locación de servicios por la falta de eficiencia por parte de las mismas, toda vez que teniendo las posibilidades de contratar al personal a través del contrato CAS, no lo hace, afectando de ese modo al propio servidor público, quien es tratado como tal por las funciones empleadas dentro del ente estatal; del mismo modo el participante HPI-5 coincidió con ello, en el sentido de que para la realización de los contratos por contrato CAS hoy en día es un tanto burocrático y que por esos motivos la entidad contrata al personal inmediato a través de las ordenes de servicios, causando un grave perjuicio al trabajador, sobre el no acceso de sus derechos sociales y laborales. Aunado a ello, se concuerda con dicha interpretación, toda vez que la desnaturalización de los contratos por locación de servicios son provocados por la propia entidad, ya que al poner en actividad de servicio en un puesto permanente al servidor público contratado bajo la modalidad de terceros ocasiona una relación laboral con el empleador donde le correspondería un trato igual que los trabajadores contratados bajo el régimen perteneciente de la propia entidad, sin discriminación del acceso a sus derechos laborales.

En la misma línea de ideas respecto al objetivo general, en la tabla N°04, referente a la segunda pregunta, la participante MAB-01 consideró que muchas veces las entidades suelen contratar al personal de servicios para una actividad específica, pero que con el tiempo se vuelve permanente, siendo ello un perjuicio para el trabajador porque ya una vez vista la relación laboral existente no se reconoce los derechos laborales de aquellos; discrepando de ello, la participante SGR-02 y el participante WPC-03 comentaron acerca del decreto legislativo 728, del régimen laboral privado, siendo que las entidades pertenecientes a dicho régimen no respetan su aplicación al momento de contratar al personal, asumiendo que por la

necesidad del servicio para su funcionamiento deben contratar al personal a través de la modalidad de terceros. Referente a las distintas interpretaciones de los participantes, se concuerda con estos últimos, sobre que las entidades públicas en la actualidad vienen contratando al personal de servicio bajo la modalidad de tercero (locación de servicio) de forma excesiva, teniendo como argumento en su actuar, que para el funcionamiento del servicio en aras del bien común es necesario dotarse de personal quien asuma las actividades de la misma entidad, pero se discrepa cuando se contrata desde un inicio al servidor público para una actividad específica, sabiendo que ejercerá una actividad permanente bajo los elementos de un contrato de trabajo, peor aún que si cuenta con el régimen de la actividad privada 728, no alinean sus contrataciones, y perjudican al propio trabajador toda vez que no se les permite el acceso a los beneficios sociales correspondientes.

Por otro lado, en la tabla N°05, respecto a la configuración del fraude laboral, sobre el objetivo específico 1, los participantes SGR-02 y WPC-03 coincidieron en que el fraude laboral se da en los contratos simulados de prestación de servicios, que hacen que el trabajador brinde sus servicios bajo una modalidad distinta a la de un contrato de trabajo, aceptando dicho contrato (locación de servicio) por la propia necesidad del trabajador, siendo ésta una necesidad económica. Por lo cual, se debe asumir dicha interpretación como parte de la postura de este estudio, ya que el trabajador al aceptar un contrato por locación de servicio, lo hace por una necesidad económica o por la oportunidad que se da a través de un contacto directo dentro de la entidad, de ello, surge el aprovechamiento de las entidades, porque se entiende que las actividades a realizarse en un principio consta de un trabajo permanente y bajo la subordinación de un jefe mas no de un servicio específico ni dirigido por el propio servidor; es así que se configuraría el fraude laboral, a través de contratos simulados, y que en perjuicio de aquellos actos fraudulentos muchas veces el empleado público no tiene un reconocimiento laboral. Por el contrario, el participante GGR-04 discrepa de ellos, ya que indicó que el fraude a la contratación laboral se configuraría en la etapa de la conclusión del contrato, siendo la orden de servicio un contrato civil, de acuerdos de voluntades entre el servidor y el empleador, lo mismo que no genera una oferta pública, se omite la oportunidad de contratar a un personal idóneo a través de un concurso público.

Asimismo, en la tabla N°06, respecto a la cuarta pregunta, la participante MAB-1 y GGR-4 discreparon referente a que las entidades siguen manteniendo sus contratos por locación de servicio a pesar de haberse verificado bajo el principio de la primacía de la realidad la relación de un contrato laboral que vincula al trabajador y empleador, teniendo como primer punto la participante MAB-1 indicó que frente a la premura de contratos y a la propia necesidad de brindar servicio las entidades optan por la contratación de terceros, siendo estos una forma rápida de abastecerse de personal, mientras tanto el participante GGR-4 indicó que las entidades a pesar de verse inmersas en desnaturalización de contratos civiles, siguen permitiendo el ingreso al personal inexpertos, dejando de lado los requisitos técnicos para un ingreso público. Por lo cual, se debe precisar que bajo la interpretación de ambos participantes es importante señalar que las entidades públicas se dotan de personal a través de actos simulados por el costo beneficio, que incluye, que al contratar al personal bajo orden de servicio solo se generan recibos por honorarios, el no ingreso a planilla, y ningún vínculo laboral, pero que en la práctica cumplen con los requisitos elementales que añade un contrato de trabajo; tal como lo indicaron los participantes WPC-3 y SGR-2 en los resultados arriba mencionado. Asimismo, en el presente informe de investigación se coincide con los participantes GGR-4 y HPI-5 los mismos que indicaron que la no formalización de los contratos que se han desnaturalizado deviene de la falta de presupuestos en partidas presupuestales, donde se dispone más de recurso presupuestal para los contratos por órdenes de servicios que de recursos para planillas; así como también del sistema burocrático que se regula para la contratación CAS.

Por otro lado, en la tabla N°07, respecto a la quinta pregunta, que vincula al objetivo específico 2, sobre las excesivas contrataciones bajo la modalidad de terceros, la participante MAB-1 consideró que existe una sanción para las entidades públicas que realicen o permitan actos simulados bajo las órdenes de servicios, esas sanciones sucede a través de la ejecución de la sentencia, por medio de un pronunciamiento judicial, cuando se demanda la desnaturalización de los contratos civiles, de ello surge el apercibimiento de denuncias penales y multas para la entidad pública; discrepando el participante HPI-1 indicó que si bien es cierto para una sanción debida a los responsables de dichos actos fraudulentos, se debe

esperar la ejecución de sentencia sobre la comisión de la infracción, pero en la práctica se entiende que ello es casi imposible, toda vez que para la espera de una sentencia y que la misma sea ejecutada, puede tardar más de 4 años, y para ese entonces los gobernantes de la misma entidad ya habrían sido cambiados. Así también, los participantes SGR-2, WPC-3 y GGR-4 coincidieron que actualmente muchas de las entidades se rigen bajo el ordenamiento de la ley de servicio civil, la misma que tiene en su artículo 85, literal ñ, las sanciones impuestas a los responsables de responder frente a los actos simulados o actos fraudulentos para el ingreso al sector público, desmeritando el acceso por medio de la meritocracia, pero que por el tránsito en su ejecución de dicha normativa, se evade dicha responsabilidad, indicaron a su vez, la existencia de actos de corrupción por parte de los encargados en las contrataciones o algunos intereses alternos, tales como acuerdos entre ambas partes. En esa misma línea, se coincide con las interpretaciones antes expuestas, toda vez que las entidades en la actualidad deben regirse bajo el ordenamiento de la ley servir, sobre todo al momento de permitir o reclutar el ingreso al personal que brindará el servicio en la administración, dejando de lado algún interés en particular dentro de la misma entidad, porque de ello se tendría como consecuencia infringir a través de actos simulados la aceptación de contratos bajo la modalidad de terceros de una forma disfrazada a realizar actividades de trabajo permanentes, debiéndose a favores ajenos o a la incurrencia de someter a los trabajadores a través de un acuerdo de voluntades, incitando a la renunciabilidad de sus derechos laborales.

Por último, en la tabla N°08, respecto a la sexta pregunta, la participante SGR-2 indicó que para regular las ordenes de servicios y no infringir su finalidad, debería existir una vigilancia extrema sobre la entrega producto y un informe precisando el servicio determinado para lo que fue contratado el prestador de servicio, discrepando de ello, el participante WPC-3 precisó que ya existe regulación vigente para la vigilancia de las ordenes de servicios, el reforzar ello, no incluye la no realización de la infracción de los actos simulados, porque existe corrupción en los entes estatales. En tal sentido, tal interpretación antes descrita coincide con el presente estudio, en cuanto a la vigilancia extrema y sobre las sanciones que deben existir para regularizar la mala praxis por parte de la entidad pública, en cuanto a la

utilización de los contratos por órdenes de servicios de forma abusiva y sometida a evadir beneficios laborales correspondientes, teniendo como consecuencia de ello, no solo perjuicio al trabajador sino también a la propia entidad por la creación de enormes pasivos frente a demandas laborales. Asimismo, los participantes MAB-1 y HPI-5 tuvieron semejanzas en la propuesta para optimizar la legislación vigente frente al tema en discusión, los mismos que indicaron que la existencia de la ley servir y el Decreto de Urgencia 016-2020, buscan unificar la pluralidad de los regímenes laborales y formalizar el acceso de ingreso al sector público, por medio de la meritocracia. Aunado a ello, los participantes SGR-2 y GGR-4 consideraron que las entidades públicas deberán solicitar al MEF liberación de las partidas para contratar personal en planilla, y recortar los presupuestos que permiten contratar al personal por locación de servicios, salvo excepción de situaciones específicas. En tal sentido, se considera que a pesar de la regulación existente en cuanto al Decreto de Urgencia 016-2020 y la ley servir, no se debe dejar de proteger o desvincular a los trabajadores contratados por locación de servicios, porque de ellos, se desprende a través de la primacía de la realidad que las entidades públicas han estado incurriendo en desnaturalización de sus contratos.

Los resultados de los hallazgos antes descritos fueron en su mayoría aceptable por los participantes respecto a que las entidades públicas incurren en desnaturalización de contratos por terceros a pesar de sus regímenes laborales a las cuales pertenecen, ello en perjuicio del trabajador, toda vez que inicia con la finalidad de brindar un servicio específico y/o muchas veces en acuerdo con los empleadores encubren una relación laboral llevada a la práctica, la misma que como consecuencia evade beneficios laborales; ello, se asemeja a los estudios científicos desarrollados por García y Pérez (2019) y Fuerte (2019) donde buscaron demostrar que los servidores públicos contratados bajo la modalidad de terceros sufren un trato discriminatorio, en el sentido, que cumplen un servicio de forma personal y subordinada, pero que no tienen beneficios laborales, concluyendo que dicha problemática es única responsabilidad del estado; y que el despido inmediato frente a cualquier evento de la entidad perjudica al servidor contratado bajo una modalidad distinta al contrato de trabajo, respectivamente. Los resultados del presente estudio fueron semejantes a los estudios antes descritos en el sentido de que, la

desnaturalización de los contratos por órdenes de servicios que sufren los servidores es responsabilidad directa de las entidades públicas, toda vez que al iniciar un contrato con el servidor público se entiende la finalidad de un servicio específico pero que en el camino de dicho servicio se convierte en una labor permanente, es importante señalar que si bien es cierto el servidor al aceptar dicha contratación no necesariamente estaría renunciando a sus derechos laborales, a pesar del acuerdo que conlleva con el empleador para el inicio de dichas actividades específicas; ello, en razón de lo que indica el artículo 26 de la Constitución Política del Perú (1993) sobre el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales frente a cualquier situación que incite su renuncia.

En la misma línea, los hallazgos obtenidos por los resultados de la mitad de los participantes fueron considerar que la forma masiva del contrato al personal de servicio bajo la modalidad de tercero se da por la necesidad de cubrir el servicio a cabalidad del bien común, teniendo en cuenta que las entidades públicas atienden necesidades sociales, sin embargo, esa mala praxis de las entidades públicas viene ocasionando un perjuicio frente al principio de oportunidad al ingreso público y a los enormes pasivos incrementados a raíz de las demandas laborales, los que fueron diferentes al estudio previo desarrollado por Cortés (2018) quien enunció que la forma de contratar al personal de servicios que tiene el estado para un puesto específico y luego encontrarse en un puesto permanente involucra la desconfiguración en el reconocimiento de sus derechos laborales, donde existe implicancia jurídica frente a los servidores públicos y los trabajadores oficiales, teniendo en cuenta que ambos empleados públicos cumplen actividades similares. Los resultados del presente informe de investigación fueron diferentes a los resultados del estudio antes descrito, porque en lo primero se indica que las entidades públicas contratan al personal de servicios a través de ordenes de servicio siendo una forma rápida de cubrir las actividades necesarias para el funcionamiento del ente estatal, por lo que el autor antes señalado indicó que el estado desconfigura el reconocimiento de los derechos laborales frente a la contratación del personal, evadiendo a su vez la forma correcta de contratar al personal idóneo para el puesto determinado. En ese sentido, se debe indicar lo que refiere Spector (2015) que el derecho laboral mantiene una corriente jurídica socialista concebida por una

realidad social, las mismas que buscan protección a los derechos laborales, donde es el estado quien tiene la obligación principal de regular políticas públicas y desarrollo social, aunado a ello, la flexibilidad que debe existir entre el empleador y el trabajador (p. 2641)

De acuerdo con lo anterior, se debe precisar que muchas veces las entidades públicas no cumplen con las formalidades al momento de contratar al personal, teniendo en cuenta el régimen laboral perteneciente, por ejemplo, muchas entidades que les pertenecen el decreto legislativo 728 del régimen laboral privado, no formalizan sus contratos irregulares o teniendo la oportunidad de contratar bajo el régimen CAS no lo hacen por ser un procedimiento burocrático, optan por la vía más rápida pero menos idónea, ya que involucra el no reconocimiento de los derechos laborales y muchas veces la permanencia del puesto al personal no calificado. Frente a lo anterior, Sánchez (2020) precisó que el respeto a los principios generales del derecho administrativo queda en manos del estado, ya que se debe respetar al momento de contratar al personal principios tales como la igualdad sobre la elección, la libre concurrencia y la meritocracia; no dejando de lado los principios vinculados a la jurisdicción social y la legislación laboral, ya que cualquier cuestionamiento dentro del ente estatal debe ser resuelta tutelando dichos principios (p. 173), coincidiendo con ello, Ramos (2018) analizó un caso de desnaturalización de contrato por locación de servicios dentro de un proceso ordinario, referente a un expediente judicial, en la cual indicó que el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales tienen un valor constitucional.

Por otro lado, los resultados en los hallazgos respecto al momento en el que se configura el fraude laboral dentro de la formación del contrato por locación de servicio y las necesidades del empleado público para aceptar fueron incidir que el fraude laboral se inicia en los contratos temporales determinados para un servicio específico, y que siendo un contrato civil, surge un acuerdo entre las partes, por lo que al estar de acuerdo ambas partes se inicia un interés particular muchas veces por parte del propio servidor, por lo que la aceptación en teoría tiene raíz en la necesidad económica en la que se encontraría el mismo; semejante al estudio previo desarrollado por Nicolás (2019) donde precisó que el empleo público

atraviesa inestabilidad laboral frente al inicio o desarrollo del fraude a ley, donde el aparato estatal al permitir estos contratos por locación de servicios infringen el ordenamiento jurídico, tratando de disfrazar una relación laboral con un contrato que está permitido por ley, concluyendo que frente a dicha problemática debe prevalecer la reincorporación al puesto más que una indemnización. Los resultados del presente estudio fueron semejantes al estudio antes descrito en el sentido de que ambos coinciden que la configuración del fraude laboral se da a través de los contratos temporales de locación por servicios donde son ambas partes quienes deciden llevar a cabo dicha contratación que llevada a la práctica tiene una finalidad distinta a la de un inicio, y que por un estado de necesidad económica el servidor acepta creando de esa forma una inestabilidad laboral dentro del ente estatal, tal como lo indicó García (2018) que el fraude incide en utilizar una norma para proteger un resultado que no está permitido por el ordenamiento jurídico, generándose así una vía indirecta para el ingreso al ente estatal, toda vez que la vía idónea para dicho ingreso resulta ser más difícil (p. 239).

Asimismo, los resultados del presente estudio tomado por la mayoría de los participantes, respecto a la preferencia que tienen las entidades públicas para contratar a través de la locación de servicios a pesar de la existencia del principio de la primacía de la realidad, devino en la necesidad de la administración pública para requerir al personal de inmediato y con ello evitar el costo a futuro que puede generar en las planillas además porque muchas de ellas no saben contratar bajo el régimen laboral CAS; siendo diferente los estudios previos realizados por Ruiz (2016) y Vallejo (2018) donde se indicó que los contratos de locación de servicios inciden en la desnaturalización de contrato, porque frente a ello se cumple los elementos de una relación de trabajo, concluyendo que frente a dichos actos que incurre la entidad deba actuar de inmediato el principio de la primacía de la realidad como protector ante la dignidad del trabajador en ocasión a los contratos civiles; y por otro lado, se indicó que todo contrato por locación de servicios son desnaturalizados bajo el principio de la primacía de la realidad, respectivamente. Los resultados del presente estudio fueron distintos a los antes descritos, en el sentido de que nada debe justificar la contratación para puestos públicos a través de actos simulados que en mente tienen la finalidad de crear una relación laboral

pero que en teoría realizan contratos bajo la modalidad de terceros, porque para el principio de la primacía de la realidad siempre será válido lo que sucede en la práctica, por lo que es preciso mencionar a Toyama (2015) quien indicó que para un reconocimiento laboral, es importante invocar al principio de la primacía de la realidad, cuando surge una desnaturalización del contrato civil, porque se da la posibilidad de que en la práctica se genere cosa distinta a lo escrito, y en ese caso lo que primaría es la realidad dada (p. 102). Aunado a ello, en el artículo 14 de la Ley de contrato de Trabajo de la Republica de Argentina, se declaró el contrato nulo cuando los contratos por prestación de servicios devienen de eluciones de la ley laboral o actos simulados, que impliquen un perjuicio para el servidor por encontrarse en una relación de trabajo. Ello, implica que son los contratos de prestación de servicios mal usados por la propia entidad porque al evadir el debido procedimiento para contratar al personal idóneo y capacitado para el puesto se arriesgan a contratar de manera más fácil a través de las ordenes de servicios, involucrando ello, perjuicio tanto para el trabajador como para la entidad, por la evasión de los derechos laborales pertenecientes y por los inmensos pasivos para la entidad cuando el servidor entiende que su contrato fue desnaturalizado por lo que interpone demanda laboral.

En esa misma línea, los resultados antes mencionados permitieron encontrar estudios relacionado a las categorías y subcategorías que hacen consistente la postura del presente estudio; así tenemos a Cavallotti (2015, p. 58) que indicó a la simulación laboral como un acto jurídico aparente de una relación contractual verdadera, donde a pesar de mantenerse de acuerdo las partes para la realización de un contrato aparente se infringe la ley, evadiendo de esa forma beneficios laborales correspondientes. Asimismo, siendo la locación de servicios un contrato distinto al contrato de trabajo, su finalidad debería ser en las entidades, aplicarse a actividades muy específicas que no incurra en subordinación ni a un horario de trabajo para que de esa forma no se pueda ocasionar una desnaturalización de los mismos, por lo que es importante mencionar a Ferro (2019, p.74) quien dijo que la locación de servicio es un contrato civil, que no tiene las característica ni las finalidades del derecho de trabajo.

Sobre las sanciones propias de los responsables frente a los actos simulados para el ingreso de trabajadores a través de los contratos por locación de servicios u otras modalidades, el literal ñ del artículo 85 de la ley Servir, en los hallazgos realizados, una parte de los participantes sostuvieron que al ser la ley servir aplicada de manera paulatina en las entidades públicas no ejecutan en su totalidad la norma que señala sanción administrativa para los responsables directos de contratar al personal bajo la modalidad de tercero, ello también a los intereses alternos tanto del trabajador como del empleador, en aras de un acuerdo; ello fue semejante al estudio previo realizado por Ruay (2018) quien enunció los alcances del código de trabajo vigente en Chile, respecto a simulación y subterfugio laboral, que son denominadas fraude a la ley, donde incidió que se hace difícil poder sancionar de forma directa a los responsables del inicio de la burla del acceso a la administración pública, por lo cual señaló que solo se puede sancionar de manera general al empleador, siendo éste la entidad, siempre y cuando existe un pronunciamiento judicial previo. Los resultados del presente estudio fueron semejantes al estudio antes descrito en el sentido de que, en la actualidad fuera de lo que determina el referido artículo de la ley servir, se puede sancionar al responsable encargado de dichos contratos fraudulentos, pero para que ello suceda, se debe dar la ejecución de una sentencia que determine el reconocimiento del vínculo laboral, y estando en la realidad de nuestro órgano judicial, las resoluciones tarde entre 4 a 5 años, para ello los verdaderos responsables de infringir la norma ya estarían fuera de la entidad; aunado a ello, según estudio previo desarrollado por Flores (2017) incidió en que al analizar el Precedente Huatuco se determinó que dicha resolución vulnera derechos fundamentales de los trabajadores, al no permitir la permanencia en su puesto de trabajo dentro de la carrera administrativa, cuando este haya ingreso por una modalidad distinta al del concurso público, pero que en el tiempo se convirtió en un empleado público al igual que los demás contratos bajo régimen laboral pertenecientes al ente estatal. Lo que significa, que frente a dichos actos simulados que hacen posible el ingreso a la entidad pública, en la actualidad no se estaría sancionando directamente a los responsables encargados de contratar al personal, pero al ser descubierto lo antes dicho si surge la separación de los terceros de sus puestos de trabajos, por no haber ingresado por la meritocracia; en ese sentido, la

sanción merecida para aquellos responsables no está siendo aplicada, a pesar de que tienen en cuenta la forma y modo para contratar al personal en puestos permanentes, no lo hacen.

Finalmente, los hallazgos de las respuestas de los participantes respecto a las propuestas para optimizar la regulación vigente de lo que se ha discutido fueron coincidentes en la mayoría de ellos, donde indicaron que ya existe un ordenamiento de la ley servir, que implica la unificación de los regímenes laborales dentro del ente estatal y la formalización de los contratos bajo otra modalidad, junto a ello el decreto de urgencia 016-2020 pero que éste último no está del todo involucrado a salvaguardar los derechos laborales de algunos trabajadores; en ese sentido, recomendaron la ejecución de ley servir sin mediación alguna sin que ello perjudique el despido masivo de los empleados públicos contratados bajo una modalidad distinta al del contrato de trabajo; semejante a ello, se debe precisar el estudio previo desarrollado por Botello (2015), donde explicó que para lograr un cambio real en las contrataciones del empleo público y pasar de la informalidad a la formalidad, se debe tener en cuenta los costos salariales para el empleado apto en un puesto permanente dentro del estado, siendo este personal el más idóneo y capacitado, así se evitaría un atraso en el funcionamiento de la administración pública. Los resultados del presente estudio fueron semejantes con el estudio antes descrito porque para que pueda darse una formalidad laboral sin la necesidad de contratar al personal a través de ordenes de servicios (locación) se debe tener en cuenta el cumplimiento de lo determinado por la ley servir, en cuanto al modo de contratar al personal de acuerdo a la meritocracia y lo que rige dicha norma, aunado a ello, el presupuesto es importante, toda vez que de ello depende que tanto el personal pueda permanecer en planilla, asimismo para ser posible todo lo mencionado, el MEF debería restringir presupuesto para el contrato de terceros de esa forma no se estaría incurriendo en el contrato con fraude a la ley laboral, más bien dicha entidad debe liberar partidas presupuestales para el ingreso del personal a planilla.

V. CONCLUSIONES

Las conclusiones de la investigación fueron las siguientes:

1. Los contratos por locación de servicios utilizados bajo la modalidad de terceros en las entidades públicas, en su mayoría suelen ser desnaturalizados por la propia entidad y/o por el acuerdo que existe entre las partes involucrados al celebrar el mismo; lo cual su efecto principal es la limitación que tiene el empleado público para el acceso de sus derechos sociolaborales, así como también el riesgo que asume al poder ser despedido en cualquier momento.
2. Las entidades públicas al celebrar contratos para un servicio determinado bajo la modalidad de terceros incurren en fraude a la ley de contrataciones con el estado, en el sentido de contratar al personal que brinde aparentemente un servicio específico pero que llevada a la realidad cubre una actividad de servicio en un puesto permanente; creando de esa forma una inestabilidad laboral y la infracción de la forma idónea para el ingreso al sector público a través de la meritocracia.
3. Las excesivas contrataciones bajo la modalidad de terceros acarrea distintos efectos, primero la pérdida de los puestos de trabajo cuando se descubre que el servidor no mantenía una relación laboral en teoría y con ello, la poca posibilidad de poder sancionar de forma directa e inmediata a los encargados de las contrataciones al personal, toda vez que estos pueden llegar a un acuerdo con el servidor, por tener un vínculo de amistad y/o recomendación o la presión que tiene este para no perder su puesto de trabajo, y segundo la creación de pasivos innecesarios para la entidad al encontrarse inmerso en excesivas demandas laborales en ocasión a la desnaturalización de los contratos civiles y frente a ello, la aceptación del personal no idóneo para el puesto.

VI. RECOMENDACIONES

En el presente informe de investigación se ha señalado previamente las conclusiones, las mismas que han respondido al objetivo general como específicos, y que a raíz de estas surgen las siguientes recomendaciones:

1. El estado debe implementar a través de la contraloría general de la república supervisión de forma trimestral a las entidades públicas respecto a cómo viene contratando al personal de servicios bajo la modalidad de terceros, para evitar desnaturalización de dichos contratos y simulaciones laborales que pretendan desvirtuar las actividades en puestos permanentes; asimismo se debería implementar partidas presupuestales que permita contratar al personal de la forma idónea para no evadir las obligaciones laborales ni limitar el ingreso al sector público de acuerdo a la meritocracia.
2. Las entidades públicas deben sincerarse en el requerimiento del personal para los fines necesarios que ostenta un puesto permanente, por ello, el MEF debería recortar el presupuesto que se otorga a las entidades públicas para contratar personas naturales bajo la modalidad de terceros, salvo ciertas profesiones y servicios previamente tipificados; ello, con la finalidad de impedir que las entidades empleen la mala praxis en contratar al personal bajo dicha modalidad con el pretexto de dotarse de personal.
3. Dado el proyecto de ley 945/2016-CR, donde se indica el no ingreso del personal a través de la locación de servicios para puestos permanentes y que ante el incumplimiento de lo antes descrito se debe sancionar penal y administrativamente al responsable directo del contrato por dicha modalidad, por lo cual, ante la existencia de dicho proyecto, el Legislativo debe implementar un proyecto similar donde se pueda sancionar civil y penalmente cuando se descubre que el servidor no mantenía una relación laboral en teoría, sin tanta demora; además se recomienda la ejecución de la legislación Servir, en todas las entidades públicas, siendo necesario para poner fin a la pluralidad de regímenes laborales.

REFERENCIAS

- Botello, J. (marzo, 2015). Reforma Laboral: productividad del trabajo y empleo formal. *Revista index*. Recuperado de <http://www.analiseconomico.azc.uam.mx/index.php/rae/article/view/92/88>
- Ruíz, 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* (Tesis de pregrado). Recuperado de http://repositorio.ucsp.edu.pe/bitstream/UCSP/14869/1/RUIZ_PACHECO_L_UI_DES.pdf
- Buitrago, A. y Florez, B. (junio, 2019). El contrato de prestación de servicios da cara al concepto de trabajo decente de la OIT en Colombia: un estudio a la luz de la teoría de la segmentación del mercado de trabajo. *Documento de Trabajo IELAT*. Recuperado de <file:///C:/Users/CABINA/Downloads/DialnetElContratoDePrestacionDeServiciosDeCaraAlConceptoD-6956720.pdf>
- Villalba, A. (2016). *Clausulas relativas a la extinción del contrato de trabajo* (Tesis de pregrado). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=147087>
- Fuerte, A. (enero/junio de 2019). El trabajo, la identidad y la organización en el nuevo mundo laboral. *Revista Equidad y Desarrollo*, (33) 137-161.
- Meza, E. (julio/diciembre, 2017). Análisis en la percepción del género entre clima organizacional y satisfacción laboral del sector industrial. *Revista Comuniacion*, V.8, N.2.
- Bernal, C. (2010) *Metodología de la Investigación*. (3ª edición). Colombia: Pearson editorial.

- Pacheco, R. (2017). Exigibilidad de los derechos sociales: algunas aportaciones desde la teoría del derecho. Recuperado de <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n79/a11n79.pdf>
- Puntriano, C. (agosto, 2016). Crítica al pago de una indemnización por el pago moral como consecuencia de un despido arbitrario. *Revista Soluciones Laborales*, pp. 15-23. ISSN
- Cortés, M. (julio/ diciembre, 2018). El Principio de la Primacía de la Realidad como Garante de los Derechos Laborales de los Trabajadores Oficiales. *Revista Verba Iuris*, 13 (40), pp. 11-127.
- Gorelli, J. (noviembre, 2019). La reversión por la administración de las contrataciones: perspectiva desde el derecho de trabajo. *Gestión y análisis de políticas públicas*, (21), undefined-undefined. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=281559468003>
- Cavallotti, V. (2015). *La locación de servicio como fraude laboral*. (Trabajo final de graduación para abogacía, Universidad Empresarial Siglo 21).
- Benavides, J. (julio/octubre, 2016). Contrato de Prestación de Servicio. Dificil delimitación ante el contrato a la realidad. *Revista Derecho del Estado*, pp. 85-115.
- García, J. (abril/mayo/junio, 2018). La lucha contra el fraude en la seguridad social en el marco de los nuevos principios de actuación de la administración pública. *Revista de Ciencias Sociales*, 77, 235-256.
- Barranco, J. (s/f). El contrato de trabajo aspectos generales contenidos y formalidad. Recuperado de <http://www.eumed.net/libros/libro.php?id=1678>

- Hernández S., R. (2018). *Metodología de la Investigación: Las rutas cuantitativa y mixta*. (6ª ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Sandoval C., C. (2002). *Investigación Cualitativa*. Colombia: ARFO Editores e Impresores Ltda.
- Cárdenas Alarcón, M. (2017). *Desnaturalización de los contratos por la modalidad de terceros en la sede central del gobierno regional de Huancavelica 2016*. (Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Huancavelica). (Acceso el 28 de octubre de 2019).
- More Reyes, T. (2018). Las interrupciones laborales de los trabajadores contratados bajo la modalidad de locación de servicios en las entidades públicas: frente a la estabilidad laboral. (Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Piura). (Acceso el 15 de noviembre de 2019).
- Spector H. (2015). Los fundamentos filosóficos del derecho laboral. En biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?!=3876>
- Patlan, J. (julio/octubre, 2016). Derechos laborales: una mirada al derecho a la calidad de vida en el trabajo. *Ciencia ergo-sum, Revista Científica Multidisciplinaria de Proyectiva*, 23(2), pp. 121-133.
- Amelia, C., Naranjo, M., Lomas, K., y Merlo, M. (2019). *Investigación Cualitativa*. Ecuador: Ibarra – Ecuador.
- Ferro, V. (2019). *Derechos Individuales del Trabajo en el Perú*. Perú: Fondo editorial Pontificio Universidad Católica del Perú.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, (08 y 09 de mayo de 2014). // *Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*.
- Ley que prohíbe de servicios no personales en puestos permanentes del Estado. Proyecto de Ley N° 945/ 2016-CR. Recuperado de: <https://legis.pe/prohibirian-contratos-servicios-no-personales-puestos-permanentes-del-estado/>

- Colona, J. (enero, 2016). ¿Es suficiente la Acreditación de un Despido Arbitrario para que se dé lugar al pago de una indemnización por daño moral? *Revista Derecho y Sociedad* N° 46 / PP.327-331.
- Toyama, M. (2015,). *El derecho individual del trabajo en el Perú un enfoque teórico-práctico*. Perú: Gaceta Jurídica, Imprenta editorial el Búho E.I.R.L.
- Zamora, M. (2015). *Contratos documentos y formatos laborales de uso indispensable*. Perú: Gaceta Jurídica, Imprenta editorial el Búho E.I.R.L.
- Valderrama, L. (2014). *Régimen laboral de los trabajadores públicos en la jurisprudencia del tribunal del Servicio civil*. Perú: Gaceta Jurídica, Imprenta editorial el Búho E.I.R.L.
- Campos, S. (2014). *Régimen laboral especiales 2014*. Perú: Gaceta Jurídica, Imprenta editorial el Búho E.I.R.L.
- Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. 2013.
- Plaza, J. (septiembre, 2018). *Consideraciones legales para la gestión de recursos humanos en las administraciones públicas locales: el personal laboral*. Universidad de Málaga.
- Sánchez Chávez, D. (2017). *Proyecto de Reforma del artículo 109 del reglamento de la ley de servicios público, para garantizar a los servidores públicos el derecho a la estabilidad laboral*. (Proyecto de investigación previo a la obtención del título de abogado de los tribunales de la Republica). (Acceso el 26 de septiembre de 2019).
- Armelio, M. (2015). El proceso político de la reforma laboral en la administración pública argentina (1989-1999). *Revista trabajo y sociedad*, (24), pp. 29-52.
- Almeida-Orozco, N. (2016). Constitución de garantías a favor de contratistas por parte de las entidades contratantes en Colombia: un mecanismo diferente de gestión de riesgos. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=503859180009>.

Luján, F. (julio/diciembre, 2015). La desnaturalización del contrato de empleo público. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (14), pp. 195-220.

Paredes, J. (2019). Análisis jurisprudencial sobre la desnaturalización del contrato de trabajo. Recuperado de <https://lpderecho.pe/analisis-jurisprudencial-desnaturalizacion-contrato-trabajo/>

García, K. y Pérez, D. (julio/diciembre, 2019). El derecho al acceso a la seguridad social. *Revista Latinoamérica de derecho social*, (29), pp. 117-143.

Moreira, C. (2019). *El principio de la primacía de la realidad frente a casos de simulación laboral como aparente contrato civil de prestación de servicios y sus implicancias en el derecho procesal* (Tesis para el grado de abogacía). Recuperado de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/13828>

Vallejo, M. (2018). *El principio de la primacía de la realidad en los contratos de la locación de servicios en las entidades del Estado, 2016-2017* (tesis para obtener el título de pregrado). Recuperado de <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/20725>

Palomino, L. (2019). *El ABC de la investigación: Una herramienta práctica para todas las áreas del conocimiento científico*. Edición Kindle. Recuperado de: <https://www.amazon.com/-/es/Lutgarda-Palomino-Gonzales-ebook/dp/B083Z7B4W2/ref=nodl>

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. P. (2014). *Metodología de la Investigación*. Mc Graw Hill education. Recuperado de: <http://observatorio.epacartagena.gov.co/wp-content/uploads/2017/08/metodologia-de-la-investigacion-sexta-edicion.compressed.pdf>

Constitución Política del Perú (1993). Diario Oficial el peruano.

Contraloría General de la República del Perú (2014). Resolución de Contraloría N° 445-2014-CG de fecha 2014/Octubre/03. Recuperado de:

<http://www.contraloria.gob.pe/wps/portal/portalcgrnew/siteweb/inicio/>

Flores, M. (2017). *Reposición laboral por desnaturalización de control modal-STC-05057-2013-PA/TC-Precedente Huatuco*.

Ramos, X.R. (2018). *Proceso de Desnaturalización de Contrato de Locación de Servicios, Contratos Administrativos de Servicios y Pago de Beneficios*.

Ley N°20744 – Texto ordenado por Decreto 390/1976 (13 de mayo de 1976). Ley de contrato de trabajo de la República de Argentina. Recuperado de:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

Santy, L. (marzo, 2020). La diferencia entre contratos de “Locación de servicios” y contratos de “servicios no personales” en el ámbito de las contrataciones del Estado. Recuperado de: <https://works.bepress.com/luiggiv-santycabrera/230/>

Zuta, K. (junio, 2019). Gender equality and the right to equal pay and treatment. *Revista de Derecho THEMIS*, 10.18800/Themis.201901.005.

Ruay, F. (enero-junio, 2018). Simulation and labor subterfuge: regarding the scope of current article 507 of the chilean labor code. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Núm 26, pp. 155-216

León, C. (12 de agosto de 2017). Locadores en el Sector Público. Diario Oficial el peruano. Recuperado de: <http://www.elperuano.pe/noticia-locadores-el-sector-publico-58399.aspx>

Sánchez, A. (primer semestre, 2020). Las medidas correctoras del abuso de la temporalidad de los empleados públicos en España. *Revista digital de Derecho Administrativo*, N°23, pp.161-206

Nicolás, A. (junio/setiembre, 2020). Debates en torno a la estabilidad laboral de los agentes contratados por la administración pública nacional. *Revista Derechos en Acción* ISSN 2525-1678/e-2525-1686.

Zamora Quispe. Corte Superior de Justicia de Lima, resolución N°02, 25 de octubre de 2019, SJTPL.

García, K. y Pérez, D. (julio/diciembre, 2019). The right to access to social security of the state workers. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Núm 29, pp. 117-143.

ANEXOS

ANEXO 1: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

Certificado de validez de contenido del instrumento

N°	CATEGORIAS	Pertinencia ¹			Relevancia ²			Claridad ³			Sugerencias
		M	D	A	M	D	A	M	D	A	
1	¿Por qué cree usted que las entidades públicas incurren en desnaturalización de los contratos bajo la modalidad de terceros, siendo que el estado tiene el deber constitucional de defender a la persona (trabajador) y de qué modo se ve afectado este último(trabajador)?	✓			✓			✓			
2	¿Qué opina usted de la forma masiva en la cual las entidades públicas vienen contratando al personal bajo la modalidad de terceros, teniendo en cuenta que muchas de estas entidades corresponden al régimen laboral privado de acuerdo con sus normas de creación?	✓			✓			✓			
3	¿En su experiencia, como se configura el fraude laboral dentro de la formación del contrato por locación de servicio y cuáles serían las necesidades del empleado público para aceptar dicha contratación con la entidad pública?	✓			✓			✓			
4	¿Por qué las entidades públicas, prefieren contratar a su personal bajo órdenes de servicio o modalidad de terceros, en lugar de formalizar contratos laborales, a pesar de verificarse, a través del principio de la primacía de la realidad, una relación laboral existente entre el empleado público y la misma?	✓			✓			✓			
5	El permitir o promover que una persona ingrese a prestar servicios en el aparato estatal bajo una modalidad no laboral, burlando el acceso por méritos al mismo es sancionable conforme se prescribe en el literal ñ) del Art. 85 de la Ley del Servicio Civil. En tal sentido, ¿por qué cree Ud. que, en la actualidad, pese a existir tipificación expresa, no se aplica tal sanción a las personas encargadas de selección o contratación en las entidades públicas que permiten el ingreso de trabajadores simulando contratos por locación o bajo la modalidad de terceros?	✓			✓			✓			
6	¿Qué otras propuestas formularían para optimizar la regulación vigente en torno al tema que se ha discutido	✓			✓			✓			



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

Observaciones:

completar con lo requerido

Opinión de aplicabilidad: Aplicable | | Aplicable después de corregir | No aplicable | |

Apellidos y nombres del juez validador Mg: *Jorge Antonio Mochuro Vilchez*
DNI: *40034293*

Especialidad del validador: *Demcho Bancario*

25 de *11* de 2019

¹Pertinencia: El ítem corresponde al concepto teórico formulado.

²Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo

³Claridad: Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

Nota: Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión

[Handwritten signature]
Firma del Experto Informante
Especialidad *[illegible]*



Certificado de validez de contenido del instrumento

N°	CATEGORIAS	Pertinencia ¹			Relevancia ²			Claridad ³			Sugerencias
		M	D	A	M	D	A	M	D	A	
1	¿Por qué cree usted que las entidades públicas incurrir en desnaturalización de los contratos bajo la modalidad de terceros, siendo que el estado tiene el deber constitucional de defender a la persona (trabajador) y de qué modo se ve afectado este último(trabajador)?			✓			✓			✓	
2	¿Qué opina usted de la forma masiva en la cual las entidades públicas vienen contratando al personal bajo la modalidad de terceros, teniendo en cuenta que muchas de estas entidades corresponden al régimen laboral privado de acuerdo con sus normas de creación?			✓			✓			✓	
3	¿En su experiencia, como se configura el fraude laboral dentro de la formación del contrato por locación de servicio y cuáles serían las necesidades del empleado público para aceptar dicha contratación con la entidad pública?			✓			✓			✓	
4	¿Por qué las entidades públicas, prefieren contratar a su personal bajo órdenes de servicio o modalidad de terceros, en lugar de formalizar contratos laborales, a pesar de verificarse, a través del principio de la primacía de la realidad, una relación laboral existente entre el empleado público y la misma?			✓			✓			✓	
5	El permitir o promover que una persona ingrese a prestar servicios en el aparato estatal bajo una modalidad no laboral, burlando el acceso por méritos al mismo es sancionable conforme se prescribe en el literal f) del Art. 85 de la Ley del Servicio Civil. En tal sentido, ¿por qué cree Ud. que, en la actualidad, pese a existir tipificación expresa, no se aplica tal sanción a las personas encargadas de selección o contratación en las entidades públicas que permiten el ingreso de trabajadores simulando contratos por locación o bajo la modalidad de terceros?			✓			✓			✓	
6	¿Qué otras propuestas formularían para optimizar la regulación vigente en torno al tema que se ha discutido			✓			✓			✓	



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

Observaciones:

Opinión de aplicabilidad: Aplicable | No aplicable

Apellidos y nombres del juez validador Mg: *Roger Pavlich Vidal Pamen*
DNI: *41154520*

Especialidad del validador: *Derecho Civil y Ab.Traje*

.....de..... de 2019

¹Pertinencia: El ítem corresponde al concepto teórico formulado.

²Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo

³Claridad: Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

Nota: Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión

R. Vidal
Mg. Abog. Roger Vidal Pamen
CAL. 46503

Firma del Experto Informante.
Especialidad



Certificado de validez de contenido del instrumento

N°	CATEGORIAS	Pertinencia ¹			Relevancia ²			Claridad ³			Sugerencias
		M	D	A	M	D	A	M	D	A	
1	¿Por qué cree usted que las entidades públicas incurren en desnaturalización de los contratos bajo la modalidad de terceros, siendo que el estado tiene el deber constitucional de defender a la persona (trabajador) y de qué modo se ve afectado este último(trabajador)?	✓			✓			✓			
2	¿Qué opina usted de la forma masiva en la cual las entidades públicas vienen contratando al personal bajo la modalidad de terceros, teniendo en cuenta que muchas de estas entidades corresponden al régimen laboral privado de acuerdo con sus normas de creación?	✓			✓			✓			
3	¿En su experiencia, como se configura el fraude laboral dentro de la formación del contrato por locación de servicio y cuáles serían las necesidades del empleado público para aceptar dicha contratación con la entidad pública?	✓			✓			✓			
4	¿Por qué las entidades públicas, prefieren contratar a su personal bajo órdenes de servicio o modalidad de terceros, en lugar de formalizar contratos laborales, a pesar de verificarse, a través del principio de la primacía de la realidad, una relación laboral existente entre el empleado público y la misma?	✓			✓			✓			
5	El permitir o promover que una persona ingrese a prestar servicios en el aparato estatal bajo una modalidad no laboral, burlando el acceso por méritos al mismo es sancionable conforme se prescribe en el literal f) del Art. 85 de la Ley del Servicio Civil. En tal sentido, ¿por qué cree Ud. que, en la actualidad, pese a existir tipificación expresa, no se aplica tal sanción a las personas encargadas de selección o contratación en las entidades públicas que permiten el ingreso de trabajadores simulando contratos por locación o bajo la modalidad de terceros?	✓			✓			✓			
6	¿Qué otras propuestas formularían para optimizar la regulación vigente en torno al tema que se ha discutido	✓			✓			✓			



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

Observaciones:

Ninguna

Opinión de aplicabilidad: Aplicable | No aplicable

Apellidos y nombres del juez validador Mg: *Martín Valdivia Cotrina*

DNI: *00436502*

Especialidad del

validador: *Derecho Civil*

.....

.....de..... de 2019

Firma del Experto Informante.

Especialidad:.....

MARTÍN E. VALDIVIA COTRINA

ABOGADO

Reg. C.A.J. N° 24102

¹**Pertinencia:** El ítem corresponde al concepto teórico formulado.

²**Relevancia:** El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo

³**Claridad:** Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

Nota: Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión //



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

Observaciones:

Opinión de aplicabilidad: Aplicable No aplicable después de corregir No aplicable

Apellidos y nombres del juez validador Mg: Hoyer Vargas Carlos Enrique
DNI: 44310078

Especialidad del validador: Derecho Empresarial

27 de 11 de 2019

- ¹Pertinencia: El ítem corresponde al concepto teórico formulado.
- ²Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo
- ³Claridad: Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

Nota: Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión

Firma del Experto Informante.
Especialidad

CARLOS E. HARO VARGAS
ABOGADO
CAL. 57850



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

Observaciones:

Opinión de aplicabilidad: Aplicable No aplicable

Apellidos y nombres del juez validador Mg: Walter Cecilio Pozo Cabeza
DNI: 07765439

Especialidad del validador: Derecho Laboral

27 de 11 de 2019

- ¹Pertinencia: El ítem corresponde al concepto teórico formulado.
- ²Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo
- ³Claridad: Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

Nota: Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO
 REG. CAL. N° 10701 - REG. PROFUS N° 2827



Firma del Experto Informante.
Especialidad

FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

La Juez Marly Yohana Aguilar Bazán con domicilio Calle Rufino Macedo 204 Independencia provincia de Lima del departamento de Lima con edad de 32 años y DNI 451233008, y abajo firmante ha sido INFORMADA DETALLADAMENTE SOBRE EL INFORME DE INVESTIGACIÓN “La simulación laboral a través de la contratación bajo la modalidad de terceros en las entidades públicas” la misma que consiste en la desnaturalización de contratos bajo la modalidad de terceros (locación de servicios) en las entidades públicas, iniciados desde la simulación, evasión o fraude laboral de las mismas y el perjuicio laboral en consecuencia de lo primero.

Se le ha informado sobre los objetivos, el propósito y las posibles molestias derivadas del Informe de Investigación antes mencionado, siendo las principales molestias las siguientes:

- El fraude laboral en las entidades públicas puede dar a entender como actos fraudulentos cometidos por los responsables de esta, y cuya finalidad del estudio ha sido denunciar a las entidades antes mencionadas.
- Al participar como entrevistado en el presente informe de investigación no se debe involucrar a la entidad donde se presta los servicios.

Asimismo, se le ha informado que:

- Sus datos se tratarán de forma confidencial;
- Su participación en la entrevista es voluntaria;
- Su consentimiento en participar puede ser retirado en cualquier momento, sin que esta decisión perjudique el trato que reciba por parte de la investigadora.

Por lo tanto, se ha dado la oportunidad de responder satisfactoriamente a las interrogantes de la participante en todo momento, desde la presentación vía telefónica por parte de la investigadora hasta su aceptación para la entrevista vía correo electrónico.

En consecuencia, la participante entiende y acepta los puntos antes mencionados por lo que firma el presente CONSENTIMIENTO INFORMADO para participar en el Informe de Investigación referido y entiende que tiene el derecho de retirarse de la investigación en cualquier momento sin que ello afecte de ninguna manera a su persona.

En la fecha de 02 de mayo de 2020.



LA PARTICIPANTE (Firma y huella digital)

Guía de entrevista sobre la simulación laboral a través de la contratación bajo la modalidad de terceros en las entidades públicas

Fecha: 02 de mayo de 2020 Hora: 20:58 pm

Lugar: Lima

Entrevistadora: Elizabet Mercedes Castro Guzmán

Entrevistado:

Nombres y apellidos: MARLY YOHANA AGUILAR BAZÁN

edad: 32 AÑOS

Lugar de trabajo: PODER JUDICIAL CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE – CUARTO JUZGADO DE TRABAJO

Cargo: JUEZ

Especialidad CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LABORAL

-----Tiempo de servicio -----

Introducción: En el presente informe de investigación se formulará preguntas por la investigadora para la obtención de una mayor información al problema, estas serán contestadas por los expertos sujetos integrantes, seleccionados bajo criterios de selección. Teniendo en cuenta, que la problemática es referida a la desnaturalización de contratos bajo la modalidad de terceros (locación de servicios) en las entidades públicas, iniciados desde la simulación, evasión o fraude laboral de las mismas y el perjuicio laboral en consecuencia de lo primero, lo que se espera es información basada en la experiencia de los entrevistados ante la problemática en el ámbito laboral. Por otro lado, la temática que irá observándose en el transcurso de la técnica e instrumento de recolección de datos, aterrizará en el marco teórico, a través de la triangulación la cual será eficiente para los resultados.

Preguntas:

1. ¿Por qué cree usted que las entidades públicas incurren en desnaturalización de los contratos bajo la modalidad de terceros, siendo que el estado tiene el deber

constitucional de defender a la persona (trabajador) y de qué modo se ve afectado este último(trabajador)?

Respecto, al primer enunciado referido a la desnaturalización de los contratos de trabajo, considero que una de las razones para incurrir en ello, en el caso del Poder Judicial, es la necesidad del servicio la urgencia con la que se necesita contratar al personal, pues la carga procesal y la mora en los procesos judiciales, hace que no se tome en cuenta una contratación con protección de los derechos de los trabajadores viéndose afectados en algunos supuestos, uno de ellos la estabilidad laboral.

2. ¿Qué opina usted de la forma masiva en la cual las entidades públicas vienen contratando al personal bajo la modalidad de terceros, teniendo en cuenta que muchas de estas entidades corresponden al régimen laboral privado de acuerdo con sus normas de creación?

Considero, que muchas entidades lo hacen por el tipo de función que van a realizar, a veces se contrata para una labor muy puntual, hasta específica diría yo, sin embargo, considero que cuando ya éstos son permanentes en el tiempo, sin reconocer los derechos de una relación laboral es que ya se empiezan a vulnerar los derechos de los trabajadores.

3. ¿En su experiencia, como se configura el fraude laboral dentro de la formación del contrato por locación de servicio y cuáles serían las necesidades del empleado público para aceptar dicha contratación con la entidad pública?

Principalmente, el fraude laboral en el caso de empleados públicos, se venía dando porque éstos venían realizando actividades permanentes, que forman parte de la actividad de la entidad, es decir, su función no estaba delimitada a actividades específicas o de periodos cortos; y en cuanto a la aceptación del empleado público, es lo que sucede también en el sector privado, la necesidad de trabajo y que como sabemos la parte trabajadora es la más débil frente al empleador.

4. ¿Por qué las entidades públicas, prefieren contratar a su personal bajo órdenes de servicio o modalidad de terceros, en lugar de formalizar contratos laborales, a pesar de verificarse, a través del principio de la primacía de la realidad, una relación laboral existente entre el empleado público y la misma?

Muchas entidades, lo hacen para evitar los costos que genera tener un trabajador en planilla, con todos sus beneficios laborales, por otro lado como ya lo indique en líneas anteriores, la premura de la contratación hace que se prefiera dicha opción.

5. El permitir o promover que una persona ingrese a prestar servicios en el aparato estatal bajo una modalidad no laboral, burlando el acceso por méritos al mismo es sancionable conforme se prescribe en el literal ñ) del Art. 85 de la Ley del Servicio Civil. En tal sentido, ¿por qué cree Ud. que, en la actualidad, pese a existir tipificación expresa, no se aplica tal sanción a las personas encargadas de selección o contratación en las entidades públicas que permiten el ingreso de trabajadores simulando contratos por locación o bajo la modalidad de terceros?

Considero que ya las entidades están regularizando sus contrataciones lo que disminuye las sanciones; sin embargo, debo señalar que se aplican algunas sanciones, por ejemplo, al momento de ejecutar las sentencias, se aplican apercibimientos de denuncias penales lo que los conmina a cumplir el mandato judicial, y lo que más se viene aplicando son las multas a las entidades públicas.

6. ¿Qué otras propuestas formularían para optimizar la regulación vigente en torno al tema que se ha discutido?

Actualmente se encuentra vigente el Decreto de Urgencia N° 016-2020 que establece medidas en lo concerniente a materia laboral en el sector público, con ello el estado busca regularizar u ordenar el ingreso al sector público justamente para evitar las demandas de desnaturalización de contratos, que es una constante en los juzgados de trabajo del país; sin embargo hay que mejorar algunos aspectos de dicha norma, porque lo que se busca es ordenar la situación laboral de las entidades públicas y sobre todo que los derechos de los trabajadores no sean vulnerados, sino por el contrario éstos sean reconocidos.

Observaciones: Agradezco de ante mano la participación de su persona en la presente entrevista, asimismo hacerle énfasis que toda respuesta proporcionada mediante la misma quedará sujeta a la confidencialidad y de ser necesario una próxima entrevista en adelante, pediremos de su consentimiento.

FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

La abogada, Sofía Rosana Gutiérrez Reyes de Jiménez, con domicilio en la Urb. Los Próceres Mz Q Lt 6 Calle José de la Torre Ugarte, Sector 1, Santiago de Surco- provincia y departamento de Lima, con 40 años de edad y DNI N° 41519625, la abajo firmante ha sido INFORMADA DETALLADAMENTE SOBRE EL INFORME DE INVESTIGACIÓN "La simulación laboral a través de la contratación bajo la modalidad de terceros en las entidades públicas" la misma que consiste en la desnaturalización de contratos bajo la modalidad de terceros (locación de servicios) en las entidades públicas, iniciados desde la simulación, evasión o fraude laboral de las mismas y el perjuicio laboral en consecuencia de lo primero.

Se le ha informado sobre los objetivos, el propósito y las posibles molestias derivadas del Informe de Investigación antes mencionado, siendo las principales molestias las siguientes:

- El fraude laboral en las entidades públicas puede dar a entender como actos fraudulentos cometidos por los responsables de esta, y cuya finalidad del estudio ha sido denunciar a las entidades antes mencionadas.
- Al participar como entrevistado en el presente informe de investigación no se debe involucrar a la entidad donde se presta los servicios.

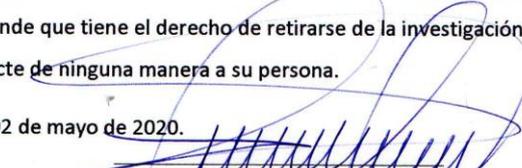
Asimismo, se le ha informado que:

- Sus datos se tratarán de forma confidencial;
- Su participación en la entrevista es voluntaria;
- Su consentimiento en participar puede ser retirado en cualquier momento, sin que esta decisión perjudique el trato que reciba por parte de la investigadora.

Por lo tanto, se ha dado la oportunidad de responder satisfactoriamente a las interrogantes de la participante en todo momento, desde la presentación vía telefónica por parte de la investigadora hasta su aceptación para la entrevista vía correo electrónico.

En consecuencia, la participante entiende y acepta los puntos antes mencionados por lo que firma el presente CONSENTIMIENTO INFORMADO para participar en el Informe de Investigación referido y entiende que tiene el derecho de retirarse de la investigación en cualquier momento sin que ello afecte de ninguna manera a su persona.

En la fecha de 02 de mayo de 2020.


LA PARTICIPANTE (Firma y huella digital)
DNI N° 41519625.



Guía de entrevista sobre la simulación laboral a través de la contratación bajo la modalidad de terceros en las entidades públicas

Fecha: 05 de mayo del 2020

Hora: 3:17pm

Lugar: Surco-Lima

Entrevistadora: Elizabet Mercedes Castro Guzmán

Entrevistado:

Nombres y apellidos:

Sofía Rosana Gutiérrez Reyes

edad: 40 años

Lugar de trabajo

Cargo

Abogada

Especialidad

Derecho Laboral, administrativo y arbitraje

Tiempo de servicio 4 años

Introducción: En el presente informe de investigación se formulará preguntas por la investigadora para la obtención de una mayor información al problema, estas serán contestadas por los expertos sujetos integrantes, seleccionados bajo criterios de selección. Teniendo en cuenta, que la problemática es referida a la desnaturalización de contratos bajo la modalidad de terceros (locación de servicios) en las entidades públicas, iniciados desde la simulación, evasión o fraude laboral de las mismas y el perjuicio laboral en consecuencia de lo primero, lo que se espera es información basada en la experiencia de los entrevistados ante la problemática en el ámbito laboral. Por otro lado, la temática que irá observándose en el transcurso de la técnica e instrumento de recolección de datos, aterrizará en el marco teórico, a través de la triangulación la cual será eficiente para los resultados.

Preguntas:

1. ¿Por qué cree usted que las entidades públicas incurren en desnaturalización de los contratos bajo la modalidad de terceros, siendo que el estado tiene el deber

constitucional de defender a la persona (trabajador) y de qué modo se ve afectado este último (trabajador)?

-Las entidades públicas incurren en desnaturalización de los contratos bajo la modalidad de terceros, por la falta de sinceramiento respecto a las actividades que deben realizar, es decir se les contrata para una labor en específico y terminan realizando además de sus labores "otras" que se le son encomendadas, por lo que además deben acudir a realizarlas en las instituciones donde fueron contratadas.

El Estado debería considerar que los contratos que firman con los terceros son contratos civiles más no laborales, por los cuales dichas personas no estarían sujetas a subordinación ni dependencia (órdenes de jefes y horarios)

2. ¿Qué opina usted de la forma masiva en la cual las entidades públicas vienen contratando al personal bajo la modalidad de terceros, teniendo en cuenta que muchas de estas entidades corresponden al régimen laboral privado de acuerdo con sus normas de creación?

-Es una pregunta difícil de responder porque muchas veces las entidades pueden tener como norma de creación un programa sujeto al régimen 728, pero a las entidades del estado les corresponde contratar a todos sus trabajadores bajo el régimen público, por lo que en la práctica solo la norma corresponde al régimen privado más toda la institución se maneja bajo lo público.

3. ¿En su experiencia, como se configura el fraude laboral dentro de la formación del contrato por locación de servicio y cuáles serían las necesidades del empleado público para aceptar dicha contratación con la entidad pública?

-El fraude laboral en los contratos de locación de servicios se configuraría en los falsos contratos temporales que estos tienen y que sin justificación alguna se mantienen como indefinidos.

La necesidad económica sería una de las mayores determinantes que permite que muchos trabajadores acepten tal contratación.

4. ¿Por qué las entidades públicas, prefieren contratar a su personal bajo órdenes de servicio o modalidad de terceros, en lugar de formalizar contratos laborales, a pesar de

verificarse, a través del principio de la primacía de la realidad, una relación laboral existente entre el empleado público y la misma?

La preferencia en la contratación radicaría en los gastos que este asumiría en cuanto al pago a Essalud (9%) y al término de la relación laboral las vacaciones truncas.

5. El permitir o promover que una persona ingrese a prestar servicios en el aparato estatal bajo una modalidad no laboral, burlando el acceso por méritos al mismo es sancionable conforme se prescribe en el literal ñ) del Art. 85 de la Ley del Servicio Civil. En tal sentido, ¿por qué cree Ud. que, en la actualidad, pese a existir tipificación expresa, no se aplica tal sanción a las personas encargadas de selección o contratación en las entidades públicas que permiten el ingreso de trabajadores simulando contratos por locación o bajo la modalidad de terceros?

Muchas de las entidades han venido implementando la Ley del Servicio Civil de manera paulatina, a veces ese “tránsito” hace que se siga manteniendo dicha contratación.

6. ¿Qué otras propuestas formularían para optimizar la regulación vigente en torno al tema que se ha discutido?

- Las órdenes de servicio deben ser sobre la base de entrega de productos, y no se pida la entrega de Informes Mensuales que mes a mes es una copia, de las labores realizadas.

- Las entidades públicas deben realizar las coordinaciones pertinentes para regularizar sus partidas presupuestales debido a que dicha omisión, ha generado que quienes prestaron servicios como locadores de servicios y luego incorporados al régimen especial de contratación administrativa CAS, demandan en la vía judicial el reconocimiento de sus beneficios laborales que corresponden, ello por desidia de la administración.

Observaciones: Agradezco de ante mano la participación de su persona en la presente entrevista, asimismo hacerle énfasis que toda respuesta proporcionada mediante la misma quedará sujeta a la confidencialidad y de ser necesario una próxima entrevista en adelante, pediremos de su consentimiento.



FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

El Mg. Walter Cecilio Peralta Cabrera con domicilio en Jr. José Gálvez 157 C Magdalena del Mar, provincia de Lima del departamento de Lima con edad de 62 años y DNI 07765439, y abajo firmante ha sido INFORMADO DETALLADAMENTE SOBRE EL INFORME DE INVESTIGACIÓN "La simulación laboral a través de la contratación bajo la modalidad de terceros en las entidades públicas" la misma que consiste en la desnaturalización de contratos bajo la modalidad de terceros (locación de servicios) en las entidades públicas, iniciados desde la simulación, evasión o fraude laboral de las mismas y el perjuicio laboral en consecuencia de lo primero.

Se le ha informado sobre los objetivos, el propósito y las posibles molestias derivadas del Informe de Investigación antes mencionado, siendo las principales molestias las siguientes:

- El fraude laboral en las entidades públicas puede dar a entender como actos fraudulentos cometidos por los responsables de esta, y cuya finalidad del estudio ha sido denunciar a las entidades antes mencionadas.
- Al participar como entrevistado en el presente informe de investigación no se debe involucrar a la entidad donde se presta los servicios.

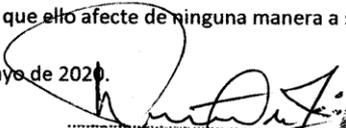
Asimismo, se le ha informado que:

- Sus datos se tratarán de forma confidencial;
- Su participación en la entrevista es voluntaria;
- Su consentimiento en participar puede ser retirado en cualquier momento, sin que esta decisión perjudique el trato que reciba por parte de la investigadora.

Por lo tanto, se ha dado la oportunidad de responder satisfactoriamente a las interrogantes del participante en todo momento, desde la presentación vía telefónica por parte de la investigadora hasta su aceptación para la entrevista vía correo electrónico.

En consecuencia, el participante entiende y acepta los puntos antes mencionados por lo que firma el presente CONSENTIMIENTO INFORMADO para participar en el Informe de Investigación referido y entiende que tiene el derecho de retirarse de la investigación en cualquier momento sin que ello afecte de ninguna manera a su persona.

En la fecha de 02 de mayo de 2020.


WALTER CECILIO PERALTA CABRERA
Reg. CAL N° 18705 - Reg. MINJUS N° 8927

EL PARTICIPANTE



Guía de entrevista sobre la simulación laboral a través de la contratación bajo la modalidad de terceros en las entidades públicas

Fecha: 6 de mayo de 2020 Hora: 09:30 am.

Lugar: Lima

Entrevistadora: Elizabet Mercedes Castro Guzmán

Entrevistado:

Nombres y apellidos

Mg. Walter Cecilio Peralta Cabrera, edad 62 años

Lugar de trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Cargo

Coordinador General de Consultas

Especialidad

Derecho Laboral - Tiempo de servicio

Introducción: En el presente informe de investigación se formulará preguntas por la investigadora para la obtención de una mayor información al problema, estas serán contestadas por los expertos sujetos integrantes, seleccionados bajo criterios de selección. Teniendo en cuenta, que la problemática es referida a la desnaturalización de contratos bajo la modalidad de terceros (locación de servicios) en las entidades públicas, iniciados desde la simulación, evasión o fraude laboral de las mismas y el perjuicio laboral en consecuencia de lo primero, lo que se espera es información basada en la experiencia de los entrevistados ante la problemática en el ámbito laboral. Por otro lado, la temática que irá observándose en el transcurso de la técnica e instrumento de recolección de datos, aterrizará en el marco teórico, a través de la triangulación la cual será eficiente para los resultados.

Preguntas:

1. ¿Por qué cree usted que las entidades públicas incurren en desnaturalización de los contratos bajo la modalidad de terceros, siendo que el estado tiene el deber

constitucional de defender a la persona (trabajador) y de qué modo se ve afectado este último(trabajador)?

Como es de conocimiento público, el estado es el primer evasor de derechos y beneficios laborales, en vista que un servidor público está completamente desprotegido como son los que prestan servicios como terceros que es un grupo laboral muy golpeado y están sujetos que en cualquier momento pierdan sus trabajos y muchas veces por el solo capricho de sus superiores, viéndose afectados en sus derechos sociolaborales como es la conservación de su trabajo y no tienen ninguna protección legal más que a su pago como honorario.

2. ¿Qué opina usted de la forma masiva en la cual las entidades públicas vienen contratando al personal bajo la modalidad de terceros, teniendo en cuenta que muchas de estas entidades corresponden al régimen laboral privado de acuerdo con sus normas de creación?

Tenemos un claro ejemplo de las municipalidades en la contratación de trabajadores obreros, pese a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, a ley N° 30889, Ley que precisa el régimen laboral de los obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales el personal obrero se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada, salvo CAS cuando no exista vacantes y presupuesto de acuerdo a lo establecido INFORME TÉCNICO N 604-2019-SERVIR/GPGSC.

3. ¿En su experiencia, como se configura el fraude laboral dentro de la formación del contrato por locación de servicio y cuáles serían las necesidades del empleado público para aceptar dicha contratación con la entidad pública?

La propia necesidad de tener un trabajo para cubrir necesidades básicas, aceptamos laborar fuera de planilla, es decir emitiendo recibo de honorarios, cumpliendo una jornada, horario, debiendo ser un trabajador común y estar en planilla, es de ver que se está cometiendo un fraude laboral y que necesariamente se tiene que acudir a la vía judicial para hacer prevalecer sus derechos laborales.

4. ¿Por qué las entidades públicas, prefieren contratar a su personal bajo órdenes de servicio o modalidad de terceros, en lugar de formalizar contratos laborales, a pesar de

verificarse, a través del principio de la primacía de la realidad, una relación laboral existente entre el empleado público y la misma?

Como reitero, el estado es el principal evasor en materia laboral, además se presenta un gran conflicto para los abogados, en caso de hacer prevalecer sus derechos en la vía judicial, hay entidades que tienen servidores bajo 728 (privado) 276 (público) 1057 (CAS) y terceros, bajo qué régimen se aplicaría la demanda, muy aparte de aplicar el principio de la primacía de la realidad.

Con la finalidad de “evitar conflictos futuros” las entidades públicas prefieren contratar servidores como terceros, supuestamente para evitar costos.

5. El permitir o promover que una persona ingrese a prestar servicios en el aparato estatal bajo una modalidad no laboral, burlando el acceso por méritos al mismo es sancionable conforme se prescribe en el literal ñ) del Art. 85 de la Ley del Servicio Civil. En tal sentido, ¿por qué cree Ud. que, en la actualidad, pese a existir tipificación expresa, no se aplica tal sanción a las personas encargadas de selección o contratación en las entidades públicas que permiten el ingreso de trabajadores simulando contratos por locación o bajo la modalidad de terceros?

Como es de conocimiento público, hay actos de corrupción en las entidades públicas y esta es una manera de obtener dinero con supuestos contratos o un pago mayor del mismo, lamentablemente no se basan a la normatividad, solo a las recomendaciones con la finalidad de burlar justamente lo que establece la ley del servicio civil.

6. ¿Qué otras propuestas formularían para optimizar la regulación vigente en torno al tema que se ha discutido?

Lamentablemente, mientras exista malos elementos dentro del aparato estatal, nunca va haber una transformación, es imposible hacer un cambio radical en vista que podríamos decir que hay grupos de corrupción y que se protegen los unos a otros y se aferran al puesto como sea, la ley para este grupo no existe.

Observaciones: Agradezco de ante mano la participación de su persona en la presente entrevista, asimismo hacerle énfasis que toda respuesta proporcionada mediante la misma quedará sujeta a la confidencialidad y de ser necesario una próxima entrevista en adelante, pediremos de su consentimiento.

FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

El abogado Geraldo Junnior Gutierrez Ricse con domicilio en Calle Sagitario Mz. F Lt. 25 Urbanización Las Praderas de la Molina, distrito de La Molina, provincia de Lima del departamento de Lima con edad de 33 años y DNI 44129564, y abajo firmante ha sido INFORMADO DETALLADAMENTE SOBRE EL INFORME DE INVESTIGACIÓN "La simulación laboral a través de la contratación bajo la modalidad de terceros en las entidades públicas" la misma que consiste en la desnaturalización de contratos bajo la modalidad de terceros (locación de servicios) en las entidades públicas, iniciados desde la simulación, evasión o fraude laboral de las mismas y el perjuicio laboral en consecuencia de lo primero.

Se le ha informado sobre los objetivos, el propósito y las posibles molestias derivadas del Informe de Investigación antes mencionado, siendo las principales molestias las siguientes:

- El fraude laboral en las entidades públicas puede dar a entender como actos fraudulentos cometidos por los responsables de esta, y cuya finalidad del estudio ha sido denunciar a las entidades antes mencionadas.
- Al participar como entrevistado en el presente informe de investigación no se debe involucrar a la entidad donde se presta los servicios.

Asimismo, se le ha informado que:

- Sus datos se tratarán de forma confidencial;
- Su participación en la entrevista es voluntaria;
- Su consentimiento en participar puede ser retirado en cualquier momento, sin que esta decisión perjudique el trato que reciba por parte de la investigadora.

Por lo tanto, se ha dado la oportunidad de responder satisfactoriamente a las interrogantes del participante en todo momento, desde la presentación vía telefónica por parte de la investigadora hasta su aceptación para la entrevista vía correo electrónico.

En consecuencia, el participante entiende y acepta los puntos antes mencionados por lo que firma el presente CONSENTIMIENTO INFORMADO para participar en el Informe de Investigación referido y entiende que tiene el derecho de retirarse de la investigación en cualquier momento sin que ello afecte de ninguna manera a su persona.

En la fecha de 01 de mayo de 2020.


EL PARTICIPANTE (Firma y huella digital)



Guía de entrevista sobre la simulación laboral a través de la contratación bajo la modalidad de terceros en las entidades públicas

Fecha: 11 de mayo de 2020 Hora: 20:00

Lugar: La Molina – Lima

Entrevistadora: Elizabet Mercedes Castro Guzmán

Entrevistado:

Nombres y apellidos

Geraldo Junnior Gutierrez Ricse

edad 33 años

Lugar de trabajo

Instituto Metropolitano Protransporte de Lima - PROTRANSPORTE

Cargo

Asesor Legal en Derecho Disciplinario / Administrativo Laboral

Especialidad

Derecho Laboral, Administrativo, Civil Patrimonial y Derecho de la Competencia Tiempo de servicio: 04 años

Introducción: En el presente informe de investigación se formulará preguntas por la investigadora para la obtención de una mayor información al problema, estas serán contestadas por los expertos sujetos integrantes, seleccionados bajo criterios de selección. Teniendo en cuenta, que la problemática es referida a la desnaturalización de contratos bajo la modalidad de terceros (locación de servicios) en las entidades públicas, iniciados desde la simulación, evasión o fraude laboral de las mismas y el perjuicio laboral en consecuencia de lo primero, lo que se espera es información basada en la experiencia de los entrevistados ante la problemática en el ámbito laboral. Por otro lado, la temática que irá observándose en el transcurso de la técnica e instrumento de recolección de datos, aterrizará en el marco teórico, a través de la triangulación la cual será eficiente para los resultados.

Preguntas:

1. ¿Por qué cree usted que las entidades públicas incurren en desnaturalización de los contratos bajo la modalidad de terceros, siendo que el estado tiene el deber

constitucional de defender a la persona (trabajador) y de qué modo se ve afectado este último(trabajador)?

Rpta.: Las entidades incurren en frecuente desnaturalización de los contratos bajo la modalidad por terceros por cuatro razones principales: (i) porque no saben contratar bajo la modalidad CAS; (ii) porque permiten el ingreso de personal sin experiencia y requisitos técnicos que no podrían acreditar en un concurso abierto; (iii) porque el procedimiento para solicitar la autorización de una contratación bajo modalidad CAS es engorroso y lento, y se necesita al prestador de servicios con prontitud; y, (iv) porque el sistema de presupuesto hace que muchas veces no se tenga dinero en Partidas Presupuestales para el pago de obligaciones de planilla, y si se disponga de recursos en partidas presupuestales para el pago de servicios civiles u órdenes de servicio.

El contratar a una persona bajo modalidad de terceros le afecta seriamente al prestador de servicios, si se le compara con alguien que trabaja en la planilla de la entidad contratante, ya que el tercero se encuentra sujeto a la misma carga horaria, a la misma subordinación y no recibe el mismo trato en beneficios sociales que la persona que sí trabaja en planilla.

Pero también, le afecta, de cierto modo al trabajador de planilla de la entidad, ya que éste ve una especie de competencia desleal entre su forma de prestar su servicio versus la forma en que lo presta el tercero. Esto porque el tercero no se sujeta a descuentos por tardanzas, no está sometido a un procedimiento administrativo disciplinario si es que infringe alguna disposición interna de la entidad; mientras que el servidor bajo subordinación formal si lo está.

Esa disparidad de trato entre ambas personas, quienes se someten a un trabajo subordinado frente a un mismo empleador, genera una informalidad y distorsión de las relaciones laborales que llegan a impactar en la calidad de servicio que finalmente recibe el ciudadano usuario de la actividad pública.

2. ¿Qué opina usted de la forma masiva en la cual las entidades públicas vienen contratando al personal bajo la modalidad de terceros, teniendo en cuenta que muchas de estas entidades corresponden al régimen laboral privado de acuerdo con sus normas de creación?

Rpta.: En principio es algo ilegal, ya que incluso constituye infracción disciplinaria el distorsionar la meritocracia en el acceso al servicio o función pública. El burlar la contratación vía concurso abierto para una plaza CAS o vía un concurso público de méritos para acceder a una plaza bajo el régimen privado le resta la oportunidad a la entidad de dotarse del personal más calificado.

3. ¿En su experiencia, cómo se configura el fraude laboral dentro de la formación del contrato por locación de servicio y cuáles serían las necesidades del empleado público para aceptar dicha contratación con la entidad pública?

El fraude a la contratación laboral se configura en la etapa de la conclusión del contrato, ya que en la contratación bajo modalidad de terceros no existe una oferta pública de la plaza a contratar (se omite difundir la necesidad de contratación y por ende se pierde la oportunidad de atraer al mejor personal a la administración pública), sino que por el contrario, existe un acuerdo directo entre la entidad y el prospecto de servidor, lo cual impide realizar una selección idónea del mejor recurso humano, ya que no existe una oferta pública, sino un acuerdo privado.

Sin embargo, en esta etapa, suele suceder que el prospecto de trabajador no tiene injerencia, y solo le queda aceptar los términos de la contratación, muchas veces por necesidad, y otras porque de por medio hay un acuerdo subalterno ajeno a una real necesidad pública de la entidad.

4. ¿Por qué las entidades públicas, prefieren contratar a su personal bajo órdenes de servicio o modalidad de terceros, en lugar de formalizar contratos laborales, a pesar de verificarse, a través del principio de la primacía de la realidad, una relación laboral existente entre el empleado público y la misma?

Rpta.: (i) porque no saben contratar bajo la modalidad CAS; (ii) porque permiten el ingreso de personal sin experiencia y requisitos técnicos que no podrían acreditar en un concurso abierto; (iii) porque el procedimiento para solicitar la autorización de una contratación bajo modalidad CAS es engorroso y lento, y se necesita al prestador de servicios con prontitud; y, (iv) porque el sistema de presupuesto hace que muchas veces no se tenga dinero en Partidas Presupuestales para el pago de obligaciones de planilla, y si se disponga de recursos en partidas presupuestales para el pago de servicios civiles u órdenes de servicio.

5. El permitir o promover que una persona ingrese a prestar servicios en el aparato estatal bajo una modalidad no laboral, burlando el acceso por méritos al mismo es sancionable conforme se prescribe en el literal ñ) del Art. 85 de la Ley del Servicio Civil. En tal sentido, ¿por qué cree Ud. que, en la actualidad, pese a existir tipificación expresa, no se aplica tal sanción a las personas encargadas de selección o contratación en las entidades públicas que permiten el ingreso de trabajadores simulando contratos por locación o bajo la modalidad de terceros?

Rpta.: Porque existen intereses subalternos a la real necesidad de contratación de personal idóneo en las entidades. La contratación en el aparato estatal frecuentemente se da por favores ajenos a una real meritocracia, y ese sistema impide que se sancione a los responsables de la concreción de tales contrataciones.

6. ¿Qué otras propuestas formularían para optimizar la regulación vigente en torno al tema que se ha discutido?

Rpta.: Que para efectos de contratación de personal, el MEF libere las restricciones presupuestarias y permita incrementar o disminuir, a criterio de las entidades, bajo un sistema de revisión posterior, las partidas para contratar personal en planilla. Asimismo, que se recorte la posibilidad presupuestaria de emplear recursos para contratar personas naturales bajo la modalidad de terceros, salvo ciertas profesiones y servicios previamente tipificados. Con eso podría impedirse efectivamente que las entidades empleen esta modalidad para dotarse de personal.

Observaciones: Agradezco de ante mano la participación de su persona en la presente entrevista, asimismo hacerle énfasis que toda respuesta proporcionada mediante la misma quedará sujeta a la confidencialidad y de ser necesario una próxima entrevista en adelante, pediremos de su consentimiento.



FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

El abogado Hugo Alberto Palomino Iriarte con domicilio en Av. La Capilla N° 1260, del Distrito del Rimac, provincia de Lima del departamento de Lima, con edad de 35 años y DNI 42972619, y abajo firmante ha sido INFORMADO DETALLADAMENTE SOBRE EL INFORME DE INVESTIGACIÓN “La simulación laboral a través de la contratación bajo la modalidad de terceros en las entidades públicas” la misma que consiste en la desnaturalización de contratos bajo la modalidad de terceros (locación de servicios) en las entidades públicas, iniciados desde la simulación, evasión o fraude laboral de las mismas y el perjuicio laboral en consecuencia de lo primero.

Se le ha informado sobre los objetivos, el propósito y las posibles molestias derivadas del Informe de Investigación antes mencionado, siendo las principales molestias las siguientes:

- El fraude laboral en las entidades públicas puede dar a entender como actos fraudulentos cometidos por los responsables de esta, y cuya finalidad del estudio ha sido denunciar a las entidades antes mencionadas.
- Al participar como entrevistado en el presente informe de investigación no se debe involucrar a la entidad donde se presta los servicios.

Asimismo, se le ha informado que:

- Sus datos se tratarán de forma confidencial;
- Su participación en la entrevista es voluntaria;
- Su consentimiento en participar puede ser retirado en cualquier momento, sin que esta decisión perjudique el trato que reciba por parte de la investigadora.

Por lo tanto, se ha dado la oportunidad de responder satisfactoriamente a las interrogantes del participante en todo momento, desde la presentación vía telefónica por parte de la investigadora hasta su aceptación para la entrevista vía correo electrónico.

En consecuencia, el participante entiende y acepta los puntos antes mencionados por lo que firma el presente CONSENTIMIENTO INFORMADO para participar en el Informe de Investigación referido y entiende que tiene el derecho de retirarse de la investigación en cualquier momento sin que ello afecte de ninguna manera a su persona.

En la fecha de 02 de mayo de 2020.


.....
HUGO PALOMINO IRIARTE
ABOGADO
Reg. CAL. 56057



Guía de entrevista sobre la simulación laboral a través de la contratación bajo la modalidad de terceros en las entidades públicas

Fecha: martes 05 de mayo de 2020

Hora: 3:00 pm

Lugar: Lima, Lima, Lima.

Entrevistadora: Elizabet Mercedes Castro Guzmán

Entrevistado:

Nombres y apellidos

Hugo Alberto Palomino Iriarte

Edad: 35 años

Lugar de trabajo

Instituto Metropolitano Protransporte de Lima.

Cargo

Asesor Legal

Especialidad:

Derecho Administrativo, Laboral y Procesal Tiempo de servicio: 11 años

Introducción: En el presente informe de investigación se formulará preguntas por la investigadora para la obtención de una mayor información al problema, estas serán contestadas por los expertos sujetos integrantes, seleccionados bajo criterios de selección. Teniendo en cuenta, que la problemática es referida a la desnaturalización de contratos bajo la modalidad de terceros (locación de servicios) en las entidades públicas, iniciados desde la simulación, evasión o fraude laboral de las mismas y el perjuicio laboral en consecuencia de lo primero, lo que se espera es información basada en la experiencia de los entrevistados ante la problemática en el ámbito laboral. Por otro lado, la temática que irá observándose en el transcurso de la técnica e instrumento de recolección de datos, aterrizará en el marco teórico, a través de la triangulación la cual será eficiente para los resultados.

Preguntas:

1. ¿Por qué cree usted que las entidades públicas incurren en desnaturalización de los contratos bajo la modalidad de terceros, siendo que el estado tiene el deber constitucional de defender a la persona (trabajador) y de qué modo se ve afectado este último(trabajador)?

- Al respecto, previamente debemos concebir la figura del empleo público como una arista que se bifurca del derecho del trabajo en general para determinar esencialmente las obligaciones que el empleado concibe desde su ingreso en la administración pública. En ese sentido, debemos tomar en consideración que el inicio de la relación prestacional del servicio se da de modo distinto a la del trabajador en el ámbito privado; es decir, en este espacio no prevalece la voluntad desplegada libremente inter partes; por el contrario, nos encontramos frente a un estado de sujeción especial donde un ciudadano se relaciona en base a condiciones preestablecidas y no negociables por parte del Estado; siendo que, en esta condición prevalece el merito y capacidad para el ingreso a la función pública, para en forma posterior someterse a criterios de eficiencia para mantener el vinculo vigente, **todo ello atendiendo al interés general de la prestación de un servicio público que satisfaga la necesidad de la colectividad.**

En ese contexto, se debe tomar como marco jurídico lo dispuesto en el artículo 40° de la Constitución Política del Estado, que señala:

“Carrera Administrativa

*Artículo 40.- **La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos.** No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente. (...)” El negreado y subrayado es mío.*

Frente a ello, la regulación constitucional adquiere su desarrollo mediante la Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175, que dispone:

“ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

Artículo 5.- Acceso al empleo público

El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.

Artículo 6.- Requisitos para la convocatoria

Para la convocatoria del proceso de selección se requiere:

a) **Existencia de un puesto de trabajo presupuestado en el Cuadro de Asignación de Personal - CAP y en el Presupuesto Analítico de Personal - PAP.**

b) Identificación del puesto de trabajo.

c) Descripción de las competencias y méritos.

d) Establecimiento de criterios de puntuación y puntaje mínimo.

e) Determinación de remuneración.

Artículo 7.- Requisitos para postular

Son requisitos para postular al empleo público:

a) **Declaración de voluntad del postulante.**

b) Tener hábiles sus derechos civiles y laborales.

c) No poseer antecedentes penales ni policiales, incompatibles con la clase de cargo.

d) Reunir los requisitos y/o atributos propios de la plaza vacante.

e) No contar con sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada por alguno de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal o sanción administrativa que acarree inhabilitación, inscritas en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles.

f) Los demás que se señale para cada concurso.

(...)

Artículo 9.- Incumplimiento de las normas de acceso

La inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida. Es nulo de pleno derecho el acto

administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o permita.” El negreado y subrayado es mío.

Ahora bien, a fin de responder la interrogante debemos entender que, el Estado manifiesta una suerte de mixtura entre regímenes públicos y privados; sin embargo, **no debemos olvidar que siempre los regímenes deben entenderse en forma relegada a la función pública y que el deber del Estado no es la protección al trabajador o empleado sino el garantizar un servicio eficiente para el ciudadano en búsqueda del bien común,**

Sin embargo no podemos voltear la mirada y dejar de lado que el Estado como tal es una estructura que vulnera en mayor proporción los derechos relacionados a la función y como pequeño ejemplo de ello se advierte las relaciones de prestaciones de servicio mediante simulados contratos de Ordenes de Servicio, para realizar labor permanente, cuando lo correcto es realizar concursos públicos y garantizar el acceso por mérito y capacidad valiéndose del régimen especial de los Contratos Administrativos de Servicios-CAS, pero en primer término se debería autorizar los concursos públicos para acceder a una línea de carrera.

Es aquí que se advierte el error en la administración pues, si bien cuenta con el mecanismo para evitar cometer fraude contractual, sin embargo omite por desconocimiento, incapacidad o burocracia, utilizar la fórmula creada por él mismo, el Contrato Administrativo de Servicio-CAS, o en algunos casos los usa en forma errada, luego de haber contratado previamente utilizando Ordenes de Servicio, esto también se advierte por la demora que significa lanzar un concurso público para ocupar un puesto que se requiere con suma urgencia, vale decir “para ayer”, cuando una convocatoria puede tardar por la burocracia, entre 1 y 2 meses.

Finalmente, no debemos perder de vista que a esta problemática se le suma lo establecido en la ley Anual de Presupuesto Público, en cuyo artículo 6° o 7°, comprende la prohibición de realizar concursos públicos para el ingreso de personal a la planilla del Estado en el Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 728.

Con todo ello, más que un perjuicio para el empleado, se advierte un problema mayor, el cual se refleja en el interés general, obteniendo un sistema de administración plagado de personal que no cuenta con las condiciones adecuadas para brindar un servicio eficiente para el ciudadano.

Sin perjuicio de esto último y poniéndonos en la óptica del empleado, el perjuicio personal se evidencia, principalmente en la falta de protección contra el despido arbitrario, en el no reconocimiento de beneficios sociales y ser considerado como un actor de una relación civil, cuando en la realidad siempre termina siendo un funcionario de hecho con las responsabilidades administrativas, civiles y penales que eso implique.

2. ¿Qué opina usted de la forma masiva en la cual las entidades públicas vienen contratando al personal bajo la modalidad de terceros, teniendo en cuenta que muchas de estas entidades corresponden al régimen laboral privado de acuerdo con sus normas de creación?

- Tomando en consideración la reiterada jurisprudencia del Poder Judicial y la posición Resolutoria de la Autoridad Administrativa de trabajo puedo advertir la formación de enormes pasivos, no solo económicos (cuantiosas multas de SUNAFIL, reconocimiento de obligaciones laborales), sino que al mismo tiempo pasivos en lo que respecta a la prestación del servicio público, pues el personal mediante la interposición de demandas termina ganando su pase a indeterminado y en muchos casos sin demostrar merito y capacidad alguna, convirtiéndose en un lastre y sin generar ningún beneficio para la obtención de una buena administración y con ello perjudicar la eficiencia en la prestación del servicio público.

3. ¿En su experiencia, como se configura el fraude laboral dentro de la formación del contrato por locación de servicio y cuáles serían las necesidades del empleado público para aceptar dicha contratación con la entidad pública?

- En el marco de lo antes expuesto, apartándonos del concepto de función pública y entendiendo el problema únicamente desde una visión laboralista, el fraude laboral se advierte por la prestación de un servicio permanente, que evidencia las características o elementos de una relación de trabajo, como la prestación personal, la remuneración y sobre todo la subordinación.

- Desde la óptica del empleado, aquí podemos advertir la figura conocida como “spoils system” o sistema de botín, el cual consiste en que los partidos de gobierno se reparten entre sus militantes o simpatizantes los cargos públicos, en ese sentido muchos de los “empleados de hecho”, contratados mediante Ordenes de Servicio, terminan siendo amigos, conocidos o recomendados de quien en algún momento desarrolló o ejerció el poder de dirección sobre alguna Entidad de la Administración Pública.

4. ¿Por qué las entidades públicas, prefieren contratar a su personal bajo órdenes de servicio o modalidad de terceros, en lugar de formalizar contratos laborales, a pesar de verificarse, a través del principio de la primacía de la realidad, una relación laboral existente entre el empleado público y la misma?

Como ya se ha expuesto, hay varios motivos que desincentivan la contratación regular, en el caso del Estado únicamente resulta viable la contratación mediante el CAS y esta resulta altamente burocrática.

La administración pública ejerce sus decisiones mediante Actos Administrativos, los mismos que siguen estrictamente el principio de legalidad, limitándose a actuar conforme a lo regulado normativamente, sin pie a control difuso alguno, en ese sentido se advierte la prohibición de contratación en el Régimen Privado del Decreto Legislativo N° 728, conforme a lo dispuesto a la Ley Anual del Presupuesto Público.

- El gobierno de turno ejerce contrataciones ejerciendo el “spoils system”, al verse limitado por el principio de legalidad, burlando las restricciones mediante la utilización de contratos de Órdenes de servicio en una errada concepción de permisión de la Ley de Contrataciones del Estado.

5. El permitir o promover que una persona ingrese a prestar servicios en el aparato estatal bajo una modalidad no laboral, burlando el acceso por méritos al mismo es sancionable conforme se prescribe en el literal ñ) del Art. 85 de la Ley del Servicio Civil. En tal sentido, ¿por qué cree Ud. que, en la actualidad, pese a existir tipificación expresa, no se aplica tal sanción a las personas encargadas de selección o contratación en las entidades públicas que permiten el ingreso de trabajadores simulando contratos por locación o bajo la modalidad de terceros?

- Hay que tomar en consideración que este tipo de contratación se determina o inicia por un requerimiento de servicio del área usuaria, para posteriormente ser tramitado por el área de logística, este camino refleja la falta de intervención de las Oficinas de Recursos Humanos, lo que dificulta la fiscalización, pues escapa de todo registro de Recursos Humanos. De otro lado debo señalar que, en todo Procedimiento Administrativo Disciplinario para determinarse la responsabilidad, previamente debe demostrarse indefectiblemente la comisión de la infracción, en este caso la producción de una desnaturalización del contrato de trabajo, la misma que solo se determinable

mediante mandato Judicial, no olvidemos aquí, que un proceso judicial de desnaturalización de contrato se realiza mediante proceso ordinario laboral y que el mismo puede llegar hasta la Corte Suprema de Justicia para obtener un pronunciamiento firme, lo que en nuestra realidad jurisprudencial podría demorar siendo optimista entre 3 y 4 años, tiempo en el que los gobiernos habrían cambiado y la persecución del acto habría cesado, por dilación, inoperancia o por voluntad de la propia administración.

6. ¿Qué otras propuestas formularían para optimizar la regulación vigente en torno al tema que se ha discutido?

- A fin de solucionar la problemática, propongo la ejecución de la legislación ya existente, la Ley del Servicio Civil, eliminando la pluralidad de Regímenes laborales en la Administración Pública, garantizando la realización de concursos público- anuales, valorando el mérito y la capacidad en igualdad de condiciones, realizando evaluaciones de rendimiento, garantizando además la progresión ascendente como transversal en todas las entidades del aparato Estatal.

Observaciones: Agradezco de ante mano la participación de su persona en la presente entrevista, asimismo hacerle énfasis que toda respuesta proporcionada mediante la misma quedará sujeta a la confidencialidad y de ser necesario una próxima entrevista en adelante, pediremos de su consentimiento.



Acta de Sustentación de Tesis

Siendo las 18:35 horas del 15 de julio de 2020, el jurado evaluador se reunió para presenciar el acto de sustentación de Tesis titulado: "LA SIMULACIÓN LABORAL A TRAVÉS DE LA CONTRATACIÓN BAJO LA MODALIDAD DE TERCEROS EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS", Presentado por el / los autor(es) ELIZABET MERCEDES CASTRO GUZMAN estudiante(s) de la Escuela Profesional de DERECHO.

Concluido el acto de exposición y defensa de Tesis, el jurado luego de la deliberación sobre la sustentación, dictaminó:

Autor	Dictamen
ELIZABET MERCEDES CASTRO GUZMAN	Mayoría

Se firma la presente para dejar constancia de lo mencionado:

Firmado digitalmente por: WPERALTACA el 27 Jul 2020
16:16:37

WALTER CECILIO PERALTA CABRERA
PRESIDENTE

Firmado digitalmente por: JNIQUENQ el 04 Ago 2020
17:26:17

JUAN MANUEL ÑIQUEN QUESQUEN
SECRETARIO

Firmado digitalmente por: LUPALOMINOG el 26 Jul
2020 16:10:29

LUTGARDA PALOMINO GONZALES
VOCAL (ASESOR)



Autorización de Publicación en Repositorio Institucional

Yo (Nosotros), CASTRO GUZMAN ELIZABET MERCEDES identificado con DNI N° 48311488, (respectivamente) estudiante(s) de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES y Escuela Profesional DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO, autorizo (autorizamos) (), no autorizo (autorizamos) () la divulgación y comunicación pública de mi (nuestro) Tesis: "LA SIMULACIÓN LABORAL A TRAVÉS DE LA CONTRATACIÓN BAJO LA MODALIDAD DE TERCEROS EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS".

En el Repositorio Institucional de la Universidad César Vallejo, según lo estipulada en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derecho de Autor, Art. 23 y Art. 33.

Fundamentación en caso de NO autorización:

.....
.....

Lima 3 de agosto de 2020

Apellidos y Nombres del Autor	Firma
CASTRO GUZMAN ELIZABET MERCEDES DNI: 48311488 ORCID 0000-0001-7520-3986	Firmado digitalmente por: ECASTROGU10 el 03 Ago 2020 20:32:51

Código documento Trilce: 64734



Declaratoria de Autenticidad del Asesor

Yo, PALOMINO GONZALES LUTGARDA, docente de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES y Escuela Profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO, asesor(a) del Trabajo de Investigación / Tesis titulada: "LA SIMULACIÓN LABORAL A TRAVÉS DE LA CONTRATACIÓN BAJO LA MODALIDAD DE TERCEROS EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS", del (los) autor (autores) ELIZABET MERCEDES CASTRO GUZMAN, constato que la investigación cumple con el índice de similitud establecido, y verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin, el cual ha sido realizado sin filtros, ni exclusiones.

He revisado dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender el Trabajo de Investigación / Tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

Lima, 26 de julio de 2020

Apellidos y Nombres del Asesor:	Firma
PALOMINO GONZALES LUTGARDA DNI: 22422843 ORCID 0000-002-5948-341x	Firmado digitalmente por: LUPALOMINOG el 26 Jul 2020 16:10:31

Código documento Trilce: 30572



Declaratoria de Originalidad del Autor / Autores

Yo (Nosotros), ELIZABET MERCEDES CASTRO GUZMAN estudiante(s) de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES y Escuela Profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO, declaro (declaramos) bajo juramento que todos los datos e información que acompañan al Trabajo de Investigación / Tesis titulado: "LA SIMULACIÓN LABORAL A TRAVÉS DE LA CONTRATACIÓN BAJO LA MODALIDAD DE TERCEROS EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS", es de mi (nuestra) autoría, por lo tanto, declaro (declaramos) que el Tesis:

1. No ha sido plagiado ni total, ni parcialmente.
2. He (Hemos) mencionado todas las fuentes empleadas, identificando correctamente toda cita textual o de paráfrasis proveniente de otras fuentes.
3. No ha sido publicado ni presentado anteriormente para la obtención de otro grado académico o título profesional.
4. Los datos presentados en los resultados no han sido falseados, ni duplicados, ni copiados.

En tal sentido asumo (asumimos) la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

Apellidos y Nombres del Autor	Firma
ELIZABET MERCEDES CASTRO GUZMAN DNI: 48311488 ORCID 0000-0001-7520-3986	Firmado digitalmente por: ECASTROGU10 el 03 Ago 2020 20:32:54

Código documento Trilce: 64735