UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS

El derecho al trabajo en los concursos públicos de las instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio

PRESENTADO POR

Bach. Delgado Valencia Victoria Maribel

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA

ASESOR

Dr. Hernández Rengifo Freddy Widmar

LAMBAYEQUE, 2020

Tesis denominada "El derecho al trabajo en los concursos públicos de las instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio", presentada para optar el título de abogado, por:

Bach. Delgado Valencia, Victoria Maribel

Dr. Hernández Rengifo, Freddy Widmar

ASESOR

Dr. Vílchez Vélez, Oscar Ramón

JURADO

Dr. Falla Lamadrid, Humberto

JURADO

Dr. Vargas Rodríguez, César

JURADO

DEDICATORIA:

A mi esposo, por creer en mi capacidad, aunque hemos pasado momentos difíciles siempre ha estado brindándome su comprensión, cariño y apoyo incondicional. A mis hijos por ser mi fuente de motivación e inspiración para poder superarme cada día más. A mi amada madre, padre y hermanas quienes con sus palabras de aliento no me dejaban decaer para que siguiera adelante y siempre sea perseverante y cumpla con mis ideales.

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento especial a la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", la cual me abrió sus puertas para formarme profesionalmente. A mis profesores por sus diferentes formas de enseñar, quienes me incentivaron en muchos sentidos a seguir adelante y sin su apoyo esto no hubiera sido posible. A mi suegra y cuñadas que siempre estuvieron a mi lado apoyándome durante estos seis años y lograron que este sueño se haga realidad.

INDICE

DEDICATORIA: 1

AGRADECIMIENTO ii

INDICE iii

INDICE DE TABLAS vii

INDICE DE GRÁFICOS viii

RESUMEN ix

ABSTRACT x

INTRODUCCIÓN 11

CAPITULO I 15

ASPECTOS METODÓLOGICOS 15

1.1. Realidad Problemática 15

1.1.1. Planteamiento del Problema 15

1.1.2. Formulación del Problema 17

1.2. Justificación e Importancia del Estudio 17

1.2.1. Justificación del Estudio 17

1.2.2. Importancia del Estudio 18

1.3. Objetivos 19

1.3.1. Objetivo General 19

1.3.2. Objetivos Específicos 19

1.4. Hipótesis 20

1.5. Variables 20

1.5.1. Variable Independiente 20

1.5.2. Variable Dependiente 21

1.6. Métodos, Técnicas e Instrumentos de Recolección 21

1.6.1 Métodos 21

1.6.1.1. Método Exegético Jurídico 21

1.6.1.2. Método Sistemático Jurídico 22

1.6.2. Técnicas 22

1.6.2.1. Análisis Documental 22

1.6.2.2. Observación 23

1.6.2.3. Encuesta 24

1.6.3. Instrumentos 25

1.6.3.1. La Ficha 25

1.6.3.2. La Guía de Observación 26

1.6.3.3. La Guía de Encuesta 26

CAPITULO II 27

CARACTERISTICAS DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO Y SU REFLEJO EN LOS CONCURSOS PUBLICOS 27

2.1. Concepto 27

2.2. Características 32

2.2.1. Autonomía de la Voluntad 33

2.2.2. Consensualidad 33

2.2.3. Buena Fe 34

2.2.4. Sujetos del Contrato Laboral 35

2.2.4.1. Trabajador 35

2.2.4.2. Empleador 35

2.2.5. Objeto del Contrato Laboral 36

2.3. Elementos 37

2.3.1. Prestación de Servicios 37

2.3.2. Subordinación 40

2.3.3. Remuneración 43

2.4. Clases de Contrato de Trabajo 45

2.4.2. Contrato de Trabajo del Régimen Privado – Decreto Legislativo № 728 46

2.4.2. Contrato de Trabajo del Régimen Público – Decreto Legislativo № 276 50

2.4.3. Contrato de Locación de Servicios 55

2.4.4. Contrato de Servicios no Personales 57

2.5. Convenio 60

2.6.La meritocracia como base de los contratos originados en concurso público..... 61

CAPITULO III 64

DERECHO AL TRABAJO 64

3.1. Concepto 64

3.2. Derechos Laborales en la Constitución Política de 1993 65

3.2.1. El Trabajo como Derechos y/o Deber 70

3.2.2. Protección al Trabajo 72

3.2.3. Fomento del Empleo 73

3.2.4. Principio de Igualdad y No Discriminación 73

3.2.5. Libertad y Elección de Trabajo 74

3.2.6. Estabilidad Laboral 74

3.3. Derechos Laborales Reconocidos por el Tribunal Constitucional 77

3.3.1. El Derecho y la Libertad al Trabajo 78

3.3.2. Derecho a la Igualdad y No Discriminación en el Trabajo 80

CAPÍTULO IV 82

ANÁLISIS Y RESULTADOS 82

Análisis de la garantía del derecho al trabajo en los concursos públicos de las instituciones educativas públicas de gestión privado por convenio. 82

5.1. Análisis de los resultados: 84

4.2.1 Resultados del análisis estadístico. 84

4.2.2 Resultados de la opinión de operadores jurídicos. 87

CAPÍTULO V 100

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS 100

5.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS 100

5.3. RESULTADO DE VALIDACIÓN DE VARIABLES 107

5.4. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS 109

CONCLUSIONES 112

RECOMENDACIONES 114

..... 115

ANEXOS 120

1. Cuestionario de encuesta aplicada a 50 operadores jurídicos. 120

2. Solicitud presentada la Unidad de Gestión Educativa Local UGEL Chiclayo. 124

INDICE DE TABLAS

Tabla 1: distribución de las plazas asignadas por convenio en la UGEL Chiclayo 85

Tabla 2; Cuadro de adjudicación total de plazas en la UGEL Chiclayo 2019..... 86

Tabla 3: Resultado de la afirmación N° 1 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque. 88

Tabla 4: Resultado de la afirmación N°2 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque. 90

Tabla 5: Resultado de la afirmación N° 3 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque. 92

Tabla 6: Resultado de la afirmación N° 4 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque. 94

Tabla 7: Resultado de la afirmación N° 5 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque. 96

Tabla 8: Resultado de la afirmación N° 6 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque. 98

INDICE DE GRÁFICOS

Ilustración 1: Gráfico porcentual de la afirmación N° 1 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque..... 89

Ilustración 2: Gráfico porcentual de la afirmación N° 2 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque..... 91

Ilustración 3: Gráfico porcentual de la afirmación N° 3 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque..... 93

Ilustración 4: Gráfico porcentual de la afirmación N° 4 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque..... 95

Ilustración 5: Gráfico porcentual de la afirmación N° 5 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque..... 97

Ilustración 6: Gráfico porcentual de la afirmación N° 6 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque..... 99

RESUMEN

El gobierno tiene como propósito la búsqueda de calidad docente que permitan mejorar, enriquecer y consolidar el servicio educativo que las instituciones; lamentablemente la educación peruana ha sufrido altibajos sobre todo en el proceso de los concursos públicos para contrato de docentes para calificar personal idóneo, en los cuales participan las instituciones educativas por convenio con la Iglesia Católica otorgadas por el Ministerio de Educación, cuyas plazas son cubiertas necesariamente a propuesta de su director o promotor, con el visto bueno de la Oficina de Educación Católica respectiva.

Estas instituciones educativas de acción conjunta son reguladas por la Resolución Ministerial № 483 – 89 – ED del 03 de agosto de 1989. La ejecución de esta regla, produce una suerte de discriminación en los procesos para asignación de plazas por contrato, lo cual se proyecta investigar en la presente tesis a fin de establecer primero la existencia de hechos que vulneren principios y derechos fundamentales de corte laboral y educacional, para luego de encontrar las razones que provocan este desequilibrio proponer la solución que resuelva este conflicto de intereses y lograr con ello la mejora en la calidad de la educación.

Palabras Claves: *Derecho al Trabajo, Concursos Públicos, Instituciones Educativas, Convenio.*

ABSTRACT

The purpose of the government is the search for teaching quality that will improve, enrich and consolidate the educational service that the institutions; Unfortunately, Peruvian education has suffered ups and downs, especially in the process of public tenders for teacher contracts to qualify suitable personnel, in which educational institutions participate by agreement with the Catholic Church granted by the Ministry of Education, whose places are necessarily covered at the proposal of its director or promoter, with the approval of the respective Catholic Education Office.

These joint action educational institutions are regulated by Ministerial Resolution № 483 - 89 - ED of August 3, 1989. The execution of this rule produces a kind of discrimination in the processes for assigning places by contract, which is projected investigate in this thesis in order to establish first the existence of facts that violate fundamental principles and rights of labor and educational court, and after finding the reasons that cause this imbalance propose the solution that resolves this conflict of interests and achieve with it the improvement in the quality of education.

Keywords: Right to Work, Public Competitions, Educational Institutions, Agreement

INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene por raíz a la postura académica que defiende el interés de la sociedad en razón de la garantía que se entiende ofrece la Constitución Política respecto al trabajo, el mismo que ha de ser protegido bajo el parámetro de igualdad ante la ley; precisamente sobre este último aspecto existe un problema de vulneración en ocasión de los cuestionamientos derivados del proceso de concurso público de las instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio, interesa saber si se cumplen a cabalidad los requisitos que exige la garantía antes mencionada.

Tal situación obedece a la existencia del convenio del Ministerio de Educación celebrado con las instituciones educativas privadas de administración religiosa, el mismo que proyecta un efecto sobre el concurso público que se reconoce como la creación del desequilibrio de la igualdad que se presume debe atenderse en dichos certámenes de meritocracia para acceder a una plaza de trabajo, dado que, la participación en dicho evento para quienes han sido designados por la institución privada religiosa, no resulta ser más que un ligero cumplimiento del requisito, puesto que alcanzan la consignación de la vacante sin consideración alguna del resultado académico.

Es precisamente en base a esta situación que se consideró conveniente formular la problemática bajo el siguiente cuestionamiento: ¿Cuáles son los factores a nivel administrativo y educacional en los concursos de nombramiento y/o

contrato docente a plazas orgánicas vacantes de instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio que garantizarían el derecho al trabajo de los docentes?

Dicha interrogante generó de manera a priori una respuesta inmediata en base a los conocimientos previos de la realidad antes de iniciar la investigación y se configuró de la siguiente manera: Si, los factores a nivel administrativo y educacional en los concursos de nombramiento y/o contrato docente a plazas orgánicas vacantes de instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio, son la meritocracia y la adecuada distribución de las plazas docentes; entonces, se estará garantizando el derecho fundamental al trabajo de los docentes concursantes.

Estas dos últimas figuras metodológicas han sido compuestas originalmente por dos elementos básicos que son las variables de la investigación que bajo una relación causal configuran los ejes temáticos que construyen a su vez tanto el objetivo general, así como los objetivos específicos, siendo éstos últimos los que dotan de contenido a los capítulos desarrollados en la tesis cuya estructura se describe a continuación.

En el Capítulo I, se desarrolló la estructura metodológica de la investigación, la misma que detalla la descripción de la problemática, el diseño de la formulación e hipótesis, así como los métodos que se han utilizado para alcanzar el desarrollo de los contenidos y su posterior análisis rumbo a la contrastación.

Luego el Capítulo II, se ocupó doctrinariamente del contrato de trabajo, para el reconocimiento de la teoría que engloba este tipo de figura jurídica teniendo en cuenta las características diferenciadoras en los ámbitos público y privado, a fin de entender cuáles deben ser recogidas y respetadas en los concursos públicos para acceder a plazas de trabajo en instituciones públicas educativas; así como también la meritocracia como base de los contratos originados en concurso público.

Seguidamente en el Capítulo III, se desarrolló el contenido esencial del derecho al trabajo basada en la igualdad que se entiende ha de ser comprendida en la primera dimensión o ámbito del contenido esencial de tal derecho conocido como el acceso a un puesto laboral, acción que, correspondiendo al Estado, es el llamado a crear las condiciones necesarias para su consolidación.

A continuación, en el Capítulo IV, se recogieron los datos informativos de la realidad que permitieron establecer los índices de afectación señalados en la problemática sobre lo que significa el acceso a un puesto de trabajo como parte del contenido esencial de ese derecho fundamental.

Finalmente en el Capítulo V, se consolidó la discusión de los contenidos obtenidos mediante el desarrollo de cada uno de los objetivos específicos para adoptar las tomas de postura que permitieron corroborar la validez de cada una de

las variables que comprende la estructura de esta investigación y así mismo consolidar la contrastación de la hipótesis para que al final se asuman las conclusiones y recomendaciones correspondientes que se ponen al criterio evaluador del jurado de la investigación.

La Autora.

CAPITULO I
ASPECTOS METODÓLOGICOS

1.1. Realidad Problemática

1.1.1. Planteamiento del Problema

Sabemos que la educación es uno de los factores claves más importantes para el desarrollo de nuestro país, la cual se constituye en un reto para el gobierno peruano y nuestro país, que necesita ciudadanos educados para el futuro.

Por tanto, el gobierno tiene como propósito la búsqueda de calidad docente que permitan mejorar, enriquecer y consolidar el servicio educativo que las instituciones educativas ofrecen a los estudiantes.

Es de amplio conocimiento que la educación peruana ha sufrido altibajos en el transcurso del tiempo que han mermado la calidad del servicio educativo, por lo cual, el gobierno ha instaurado el proceso de los concursos públicos para nombramiento y contrato de docentes, que permita identificar a los docentes calificados e idóneos.

Ahora bien, en este proceso también participan las instituciones educativas por convenio con la Iglesia Católica otorgadas por el Ministerio de Educación, cuyas plazas son cubiertas necesariamente a propuesta de su director o promotor, con el visto bueno de la Oficina de Educación Católica

respectiva, siempre que el postulante cumpla con los procedimientos y requisitos establecidos.

Es importante saber proceder, cuando se aspira a una plaza en estas instituciones educativas, cuya regulación estaría comprendida dentro de los Centro Educativos de Acción Conjunta: Iglesia Católica – Estado Peruano.

Estas instituciones educativas de acción conjunta son reguladas por la Resolución Ministerial № 483 – 89 – ED del 03 de agosto de 1989, la cual, firmada por Mercedes Cabanillas de Llanos de la Mata, ex Ministra de Educación.

Aquellos docentes que concursan a plazas orgánicas vacantes del cargo de profesor de la institución educativa públicas de gestión directa, no les bastará haber aprobado el examen y obtenido los primeros lugares para conseguir un puesto de trabajo en plazas orgánicas vacantes de gestión privada por convenio de educación básica.

Esto se debe a que la mayoría se lleva la desilusión de elegir una vacante, pues las plazas ofertadas para el concurso son de la categoría por convenio. Es decir, no importa el orden de mérito, sino la recomendación del director o promotor para que se contrate a un maestro. Esta realidad viene ocurriendo año tras año, lo cual general un abuso y una burla a los docentes que postulan por una plaza.

Los convenios se iniciaron el julio de 1980 cuando el vaticano firmó un acuerdo de apoyo con el gobierno peruano. La condición era sencilla: la iglesia católica ponía la infraestructura gratuita y el ejecutivo pagaba las planillas necesarias de los maestros.

Bajo esta premisa, muchas instituciones firman un convenio, obteniendo facultades para elegir a dedo a sus profesores, produciendo de esta manera la vulneración del derecho al trabajo para los postulantes y el derecho a una educación de calidad para los estudiantes.

1.1.2. Formulación del Problema

¿Cuáles son los factores a nivel administrativo y educacional en los concursos de nombramiento y/o contrato docente a plazas orgánicas vacantes de instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio que garantizarían el derecho al trabajo de los docentes?

1.2. Justificación e Importancia del Estudio

1.2.1. Justificación del Estudio

Esta investigación tiene una justificación doctrinaria, la cual se ha desarrollado ubicando y seleccionando la doctrina referente al derecho al trabajo, del cual se buscará resolver cuestionamientos derivados si en el

proceso de concurso público de las instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio se garantiza el derecho antes mencionado.

Así también precisamos que este trabajo tiene una justificación legislativa que motiva la proyección de nuestra investigación. Básicamente lo que se pretende es verificar si efectivamente el derecho fundamental al trabajo, así como los concursos públicos de las instituciones educativas públicas, se encuentra regulado y limitado por nuestra normatividad vigente.

Nuestra investigación también tiene una justificación social, pues se trata de un problema que parte de una realidad concreta.

1.2.2. Importancia del Estudio

La investigación desarrollada tiene un alto nivel de importancia, ya que resulta valioso conocer la garantía del derecho al trabajo en el proceso de los concursos públicos para las plazas orgánicas vacantes de las instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio, puesto que la importancia de este es trascendental ya que está en juego derechos fundamentales.

Otro aspecto sobre el que versa la importancia es en razón del impacto socio jurídico que ocasiona la propuesta, puesto que la consolidación del esquema de meritocracia limitando el acceso a las plazas de las instituciones educativas por convenio se proyectará sobre la población en razón del

respeto irrestricto al principio de igualdad que se reflejará en el resguardo del derecho al trabajo que corresponde a todos los docentes que participan en este tipo de concursos.

Precisamente en razón de esto último es que se puede identificar la importancia en función a los beneficiarios de la propuesta, toda vez que el ejercicio del derecho a la igualdad para participar bajo las mismas condiciones para el acceso a una plaza docente será para todos los docentes que se encuentran registrados en la UGEL que les corresponde.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

- ✍ Determinar los factores a nivel administrativo y educacional en los concursos de nombramiento y/o contrato docente a plazas orgánicas vacantes de instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio que garantizarían el derecho al trabajo para los docentes.

1.3.2. Objetivos Específicos

- ✍ Describir el contrato de trabajo y su relación con el proceso de los concursos públicos de las instituciones educativas públicas de gestión por convenio en función a la meritocracia.

- ✍ Establecer el contenido esencial del derecho al trabajo de los docentes.
- ✍ Analizar la garantía del derecho al trabajo en los concursos públicos de las instituciones educativas públicas de gestión privado por convenio.

1.4. Hipótesis

Si, los factores a nivel administrativo y educacional en los concursos de nombramiento y/o contrato docente a plazas orgánicas vacantes de instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio, son la meritocracia y la adecuada distribución de las plazas docentes; entonces, se estará garantizando el derecho fundamental al trabajo de los docentes concursantes.

1.5. Variables

1.5.1. Variable Independiente

Los factores a nivel administrativo y educacional en los concursos de nombramiento y/o contrato docente a plazas orgánicas vacantes de instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio.

1.5.2. Variable Dependiente

La garantía del derecho fundamental al trabajo de los docentes participantes en los concursos públicos.

1.6. Métodos, Técnicas e Instrumentos de Recolección

1.6.1 Métodos

En la presente investigación se hizo uso de los siguientes métodos, los cuales han permitido desarrollar la observación de una forma adecuada y sistemática, así se puede apreciar a continuación:

1.6.1.1. Método Exegético Jurídico

Este método ha sido aplicado para interpretar el sentido de las normas recopiladas respecto a los concursos públicos de las plazas orgánicas vacantes de las instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio, la misma que se confrontó con la realidad, permitiendo obtener cifras como resultados, en base a las cuales pudo contrastarse la hipótesis planteada.

1.6.1.2. Método Sistemático Jurídico

Este método se empleó para realizar un análisis conjunto e interrelacionado de nuestro ordenamiento jurídico, esto es la verificación de coincidencia entre las reglas que operan sobre el desarrollo de los concursos públicos de las plazas orgánicas vacantes de las instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio y precisamente el convenio celebrado con la iglesia, cuyo resultado se ha logrado arribar a la mejor conclusión del informe de investigación.

1.6.2. Técnicas

En el desarrollo de este tema, se usaron las técnicas de recolección de la información que permitió establecer los parámetros con los que se ha definido la propuesta, permitiendo plantear al final las sugerencias en función a los resultados.

1.6.2.1. Análisis Documental

Se utilizaron fichas bibliográficas, en las cuales se han incorporado los datos de las fuentes bibliográficas de las cuales se obtuvieron teorías y conocimientos básicos necesarios para alcanzar la toma de postura desde el punto de vista doctrinario; de igual modo se establecieron fichas de

investigación documental, para lo cual se analizaron los documentos proporcionados por la UGEL- Chiclayo, que para este caso resultaron de contenido nulo, por lo mismo que se procedió a la revisión de documentos virtuales de la institución a fin de poder alcanzar el objetivo de este análisis respecto del concurso publico de las plazas orgánicas vacantes de las instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio.

De otro lado se procedió a la revisión de textos públicos en materia de derecho laboral en especial sobre el punto exacto del derecho al trabajo; así como también de textos y revistas publicados en materia de derecho constitucional para la ubicación exacta del sentido que tiene el derecho al trabajo partiendo desde su contenido con cuyos resultados se pudo verificar su correcta aplicación sobre el desarrollo de los concursos públicos de las instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio.

1.6.2.2. Observación

Se ha utilizado la guía de observación, con lo cual se pudo observar la realidad socio jurídica que engloba a los concursos públicos de las instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio con el derecho al trabajo; para cuyo efecto se consideró desarrollar dicha guía bajo los siguientes criterios:

- Objetos de estudio: La verificación del desarrollo del concurso público de las plazas orgánicas vacantes de las instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio del año 2019, para determinar su celebración se realizó con el cumplimiento de los parámetros del respeto al derecho al trabajo.
    - Criterios de observación
        - Cantidad de plazas convocadas por convenio
        - Cantidad de plazas asignadas para la educación religiosa
        - Cantidad de plazas asignadas por convenio para otras especialidades.

1.6.2.3. Encuesta

Se empleó la guía de encuesta, la cual fue aplicada a personas que conocen el tema materia de observación, integrando a operadores jurídicos como son los fiscales, jueces, abogados especialistas en derecho laboral, quienes han vertido sus opiniones respecto a la problemática detectada en el desarrollo de los concursos públicos de las plazas orgánicas vacantes de las instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio, con el fin de establecer el criterio sobre la garantía del derecho al trabajo y los factores que determinan su consolidación en este tipo de ejercicio.

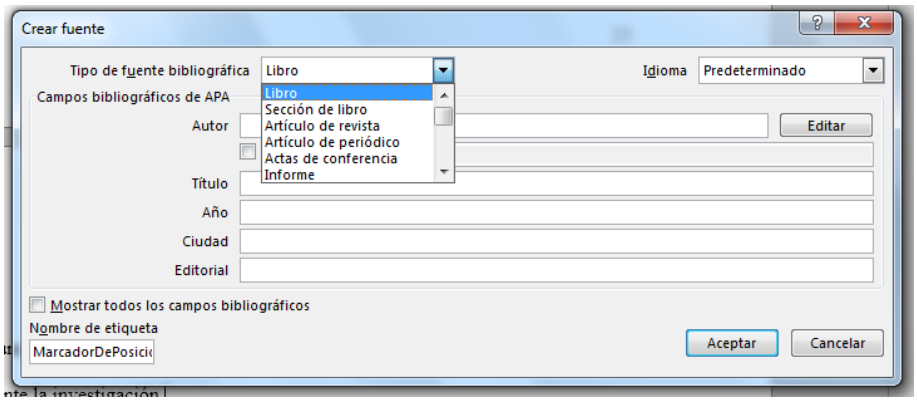
1.6.3. Instrumentos

Los instrumentos han sido aplicados como medios auxiliares para recoger y registrar los datos obtenidos a través de las técnicas.

1.6.3.1. La Ficha

Es un instrumento que se utilizó en la técnica del fichaje, y sirvió para localizar las fuentes las mismas que se desarrollaron utilizando el sistema de citas APA, mediante el uso de fichas electrónicas incorporando datos de las fuentes bibliográficas que están contenidas en el texto de la investigación como marco teórico y también para almacenar la información que se fueron obteniendo de los documentos estadísticos y referenciales como es el caso del convenio que se utilizó durante la investigación.

Modelo de Ficha APA



1.6.3.2. La Guía de Observación

Instrumento que se utilizó en la técnica de la observación, y sirvió para realizar la verificación directa no participante del objeto materia de investigación como es el caso de la verificación del desarrollo del concurso público de las plazas orgánicas vacantes de las instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio, para lo cual se aplicó el siguiente esquema de observación.

CRITERIO DE OBSERVACIÓN	RESULTADO
Cantidad de plazas convocadas por convenio.	
Cantidad de plazas asignadas para la educación religiosa	
Cantidad de plazas asignadas por convenio para otras especialidades	

1.6.3.3. La Guía de Encuesta

Es un instrumento que se utilizó en la técnica de la entrevista, y consistió en un conjunto de preguntas que se elaboraron para que sirvan de orientación en el dialogo que se tuvo con los encuestados, quienes son los conocedores del tema.

CAPITULO II
CARACTERISTICAS DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO Y SU REFLEJO EN LOS CONCURSOS PUBLICOS

2.1. Concepto

Manuel Miranda Canales (2010), en su libro: *Teoría General de los Contratos*, manifiesta que: la palabra contrato proviene de latín "Contractus" derivado de "Contrahere" que significa, concertar, lograr. Los contratos pueden definirse como acuerdos o convenios entre personas que obligan en materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidos (págs. 44 - 45).

El doctor Guillermo Ochoa Andrade (1995), en su publicación: *La Suspensión y la Terminación del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador*, cita al doctor Ramírez Gronda quien dice, que el contrato es una convención por la cual una persona (trabajador, empleado, obrero) pone su actividad profesional a disposición de otra persona (empleador) en forma continua a cambio de una remuneración (pág. 23).

Francisco Gómez Valdez (1996), en su publicación: *Derecho del Trabajo. Las Relaciones Individuales de Trabajo*, expresa que el contrato es: el convenio por el cual una persona natural (denominada trabajador) se obliga a poner a disposición de otra persona natural o jurídica (denominada

empleador) su propio trabajo, bajo subordinación a cambio de una remuneración (pág. 79).

Es decir, el contrato de trabajo o da origen a un vínculo laboral, el cual genera y regula un conjunto de derechos y obligaciones para las partes, así como las condiciones dentro de las cuales se desarrollará dicha relación laboral.

Para el tratadista Sergio Azúa Reyes (2000), en su libro: *Teoría General de las Obligaciones*, refiere que el contrato se trata de un: […] acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear o transferir entre sí derechos y obligaciones (pág. 49).

Este autor es un poco más expreso a la hora de delimitar el elemento esencial referido a la voluntad a la hora de concretar conceptualmente el contrato. En primer lugar, expone que se trata de un acuerdo de voluntades, en el que tiene que manifestarse una bilateralidad en la expresión o exteriorización de cada parte, de admitir las obligaciones y aceptar los derechos que, con el perfeccionamiento del mismo, nacieren. Esa manifestación de voluntades constituye sin lugar a dudas el elemento esencial que ha caracterizado desde la antigüedad, el instituto contractual. Otro elemento importante en esta definición, lo constituye el resultado o consecuencias que produce el mismo, y según el autor se limita a la creación o transferencia entre las partes concertantes, de los derechos y obligaciones que, por la exteriorización de esa voluntad, surgieren.

Un elemento que se considera deficiencia de la definición de Azúa Reyes es que no refiere, por ejemplo, que ante la posibilidad de incumplimiento la propia naturaleza contractual faculta para arremeter contra el violador del precepto para obligar a que dé, haga o deje de hacer, en base a lo establecido en la norma. Este constituye quizás, el aspecto criticable de este concepto.

El investigador Miguel Acosta Romero (2002), en su libro: *teoría General del Acto Jurídico y Obligaciones*, expone que el contrato se trata de un: […] acto jurídico bilateral y multilateral, es decir, un acuerdo de voluntades que produce consecuencias de derecho […] (pág. 131).

Para este autor, en primer lugar, se trata de un acto jurídico, ello se traduce en un acto realizado o donde intervienen la voluntad humana, refiriéndose a cuestiones trascendentales para las partes con relevancia para la sociedad y que, por tal motivo, se encuentra respaldado por la ley. En un segundo momento este autor expone que se trata de un acto jurídico bilateral y multilateral. En este sentido el autor no expone en su obra la distinción del uso de los términos "bilateral" o "multilateral", así como el uso de la conjunción "y", lo que denota ausencia de exclusión.

Existe al parecer una deficiencia conceptual en este autor, pues en la concertación del contrato participan dos sujetos o varios, y si la bilateralidad o multilateralidad el autor la determina en base al número de sujetos que intervienen en el acto, no pueden ser a la vez un acto bilateral y multilateral. Al parecer esta no es la idea o el espíritu del autor al plantear esta postura, y se

refiere a las consecuencias o generación de obligaciones. En este sentido si quedaría claro que las obligaciones y por ende responsabilidades derivadas de la concertación del acto, puede ser bilateral, porque según la naturaleza del mismo puede generar deber para ambas partes, mientras que podría igualmente general obligaciones para los concertantes y para terceros ajenos que poseen una responsabilidad subsidiaria igualmente, o en aquellos casos en que se actúa por responsabilidad.

En nuestro ordenamiento jurídico el contrato es definido como el acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial (artículo 1351° del Código Civil). Cabe precisar que el contrato correspondiente a una relación de trabajo se regula por sus propias normas, constituyendo uno de carácter especial y con elementos esenciales que lo diferencian del contrato civil, estando de por medio el trabajo que goza de protección constitucional y que forma parte de los derechos sociales, señalando el artículo 22° de la norma constitucional que: "el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona". Contando con una protección y regulación especial, lo que no se contradice con el ordenamiento civil que tiene contemplado la excepcionalidad de las reglas generales de contratación a los contratos que se rigen por sus propias reglas, como sucede con el contrato de trabajo (artículo 1353° del Código Civil). No obstante, el contrato laboral comparte algunas reglas y principios de los contratos civiles, que se exponen más adelante.

El laboralista Jorge Toyama Miyagusuku (2008), en su libro: *Los Contratos de Trabajo y Otras Instituciones de Derecho Laboral*, señala en términos generales que: “El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador para la prestación de servicios personales y subordinados bajo una relación de amenidad (servicios subordinados prestados para otra persona)” (pág. 47); definiendo a este tipo de contrato como un negocio jurídico mediante el cual un trabajador presta servicios personales por cuenta ajena para un empleador, en una relación de subordinación a cambio de una remuneración; definición que realiza en función de los elementos esenciales del Contrato de Trabajo, como es la prestación personal del servicio, subordinación y remuneración.

En la normatividad no se encuentra una definición legal precisa y aplicable a todo tipo de contrato de trabajo, el artículo 4° del Decreto Supremo № 003 – 97 – TR que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo № 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cual establece que: "En toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado”. Norma que también recoge los elementos esenciales del contrato de trabajo, que pertenecen tanto a los contratos laborales a plazo indeterminado como a plazo determinado.

El artículo 23° de la Constitución Política protege al trabajador quien solo estará obligado por propia voluntad, libre consentimiento y derecho a una

retribución, señalando la norma que: "Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento".

Max Arias – Schereiber Pezet (1995), en su libro: *Contrato: Parte General*, afirma que: "El contrato es el acuerdo entre dos o más partes relacionado con un objeto de interés jurídico" (pág. 11). Asimismo, Eduardo Lavalle Zago (1991), afirma que: "El contrato es un acuerdo de voluntades de dos o más personas" (pág. 21).

Podemos afirmar que todo contrato de trabajo contiene un acto jurídico celebrado por acuerdo de voluntades de dos personas, una en calidad de empleador y otra en calidad de trabajador, para crear una relación jurídica laboral, en que el trabajador se compromete a prestar sus servicios sea esfuerzo físico o intelectual a favor del empleador bajo condiciones de subordinación y dependencia, el empleador tiene a su cargo la contraprestación de abonar una remuneración en forma periódica por el trabajo realizado, obteniendo un lucro o beneficio por el servicio brindado.

2.2. Características

Las características inherentes al contrato de trabajo manifiestamente lo distancian y distinguen de otro tipo de contrataciones civiles, mercantiles e incluso administrativas.

Como todo acto jurídico requiere para su celebración y para constituir compromisos, derechos y obligaciones, la expresión de la voluntad; la decisión libre y autónoma de las personas las vincula en la relación laboral.

Las características del contrato de trabajo se desarrollan a continuación:

2.2.1. Autonomía de la Voluntad

El contrato de trabajo se rige por el principio de autonomía de la voluntad –poder jurídico que tiene toda persona para decidir sobre sus intereses gozando de la libertad para contratar, conforme a la protección constitucional prevista en el inciso 14 del artículo 2° de la Constitución Política de 1993–; algunos términos contractuales ya están fijados por las leyes específicas, y otros se deja a la decisión de las partes pero limitados bajo ciertos parámetros (por ejemplo los contratantes pueden fijar el monto de la remuneración y el horario de trabajo, pero la ley limita en algunos casos que la remuneración no puede ser menor al mínimo vital, y el horario de trabajo no puede ser mayor a las ocho horas).

2.2.2. Consensualidad

El Contrato de trabajo también se rige por el principio de consensualidad, en tanto se perfecciona el contrato por el solo

consentimiento de las partes contratantes, requiriendo el acuerdo de las dos partes –empleador y trabajador– para su celebración; en la confluencia de las voluntades que nace el contrato de trabajo.

La manifestación de voluntad puede darse en forma verbal –expresa o tácita–, o por escrito con las formalidades que la ley prevé según el tipo de servicio y régimen laboral (contratos de trabajo modales); cuando la ley no exige forma escrita para determinado tipo de contrato de trabajo, estamos ante un contrato no solemne, y el documento solo servirá para efectos de la prueba; en otros casos la ley exige ciertas formalidades incluso desde la convocatoria hasta la suscripción del documento para la contratación, por lo que estaremos ante un contrato ab solemnitatem.

2.2.3. Buena Fe

El contrato de trabajo también se celebra bajo el principio de buena fe, vinculando al empleador y trabajador a actuar con veracidad, honestidad y lealtad en las relaciones contractuales laboral, buena fe que es exigible en la celebración como en la ejecución del contrato.

2.2.4. Sujetos del Contrato Laboral

Los sujetos son sólo dos, el empleador y el trabajador; el empleador puede ser una persona natural o jurídica, y el trabajador siempre será una persona natural o física que presta un servicio remunerado a favor del empleador.

2.2.4.1. Trabajador

Denominado también servidor, dependiente, asalariado, obrero o empleado, el trabajador es la persona física que se obliga frente al empleador a poner a disposición y subordinar su propia y personal energía de trabajo, a cambio de una remuneración. Es el deudor del servicio y el acreedor de la remuneración.

El trabajador ha de ser una persona física (hombre o mujer), con la edad mínima o máxima permitida por ley para realizar el trabajo.

2.2.4.2. Empleador

Conocido también como patrono o principal, el empleador es la persona física o jurídica que adquiere el derecho a la prestación de servicios y la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, que pone a su

disposición la propia fuerza de trabajo, obligándose a pagarle una remuneración. Es el deudor de la remuneración y el acreedor del servicio.

2.2.5. Objeto del Contrato Laboral

Según el autor Javier Rolando Peralta Andía (2005), en su libro: *Fuente de las Obligaciones en el Código Civil*, expresa que la definición más acertada es la que dan Mosset y los Mazeaud al considerarla como: "la operación jurídica, el contenido concreto e integral del negocio, variable hasta el infinito gracias al principio consensualista" (pág. 43), al decir que el objeto es la operación jurídica considerada, se identifica el objeto con el contenido del contrato. La operación jurídica significa la libertad de las partes destinadas a la creación, regulación, modificación o extinción de las relaciones jurídicas obligacionales.

Carlos Ferdinand Cuadros Villena (1997), en su libro: *Derechos de los Contratos*, nos dice que:

> El art 1403° nos habla de la obligación y la prestación como objeto del contrato esto es que el objeto del contrato son los bienes materiales o inmateriales provechos o ventajas que se pueden obtener de la celebración del contrato (pág. 79).

No olvidemos que el contrato es un acto jurídico y que el objeto del acto jurídico son los bienes, interese y ventajas o provechos del acto jurídico.

En conclusión, podemos afirmar que la prestación de servicios personales constituye el objeto del contrato, que el trabajador presta en forma subordinada bajo la dirección del empleador, a cambio de una contraprestación –remuneración-, más derechos y beneficios previstos por la normatividad y según el régimen y tipo de contrato laboral pactado.

2.3. Elementos

Son tres los elementos esenciales del contrato de trabajo, dependiendo de su presencia en conjunto para definirlo, de lo contrario será otro tipo de relación jurídica más no laboral.

La prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración son los elementos esenciales que tipifican y definen un contrato de trabajo.

2.3.1. Prestación de Servicios

El contrato de trabajo es personalísimo, por lo que la parte trabajadora debe prestar los servicios o efectuar las tareas de manera personal, es decir

no puede enviar a otro u otra a su nombre y en su representación para que la sustituya en las labores que se le ha indicado realizar.

Américo Plá Rodríguez (1991), en su publicación titulada: *Curso de Derecho Laboral*, manifiesta que:

> El trabajo debe ser estrictamente personal. Quien realiza un contrato de trabajo no puede ser sustituido por otro. Por eso, se dice que es "intuitu personae" con respecto al trabajador. Es comprensible que así sea porque la misma inseparabilidad entre la prestación y la persona del trabajador, no son indiferentes las condiciones de habilidad y confianza de casa persona. Se trata de situaciones o condiciones intransferibles (pág. 20).

Además, debemos señalar que en el derecho laboral se reconoce como parte trabajadora únicamente a las personas físicas, no así a las jurídicas, por lo que se remarca el carácter personalísimo de este tipo de contrato.

Eugenio Vargas Chavarría (2006), en su libro: *El Contrato Individual de Trabajo*, manifiesta que la prestación de servicios consiste en que:

> El trabajador es el que debe, de forma personal, prestar el servicio contratado y no a través de terceras personas. No se permite al trabajador enviar por su cuenta sustituta, así como tampoco

> realizar el trabajo mediante personas jurídicas, pues el sujeto de la relación de trabajo es persona natural (pág. 42).

De acuerdo con lo anterior, hay que señalar que la prestación de las labores debe ser ejecutada por la parte trabajadora de manera personal y directa, sin intermediarios, sustitutos o mediante personas jurídicas.

El trabajo se realiza en forma personal y directa, el servicio que brinda el trabajador puede ser manual o intelectual; señalando Jorge Toyama (2008), que la prestación de servicios es personalísima "intuito personae", no admitiendo delegación a terceros, (pág. 49).

Es decir, el trabajador pone a disposición del empleador su propia fuerza de trabajo, debiendo prestar los servicios en forma personal y directa. A lo que el trabajador se obliga, entonces es a trabajar; que en la terminología jurídica es "prestar servicios".

Los servicios deben entenderse jurídicamente en el sentido más amplio pensable, comprendiendo cualquier tipo de trabajo, indistintamente manual o intelectual. El artículo 5º del Decreto Supremo № 003 – 97 – TR, expresa:

> Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda

ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores.

2.3.2. Subordinación

Debemos indicar que la naturaleza de la subordinación en el contrato de trabajo puede ser económica, técnica o jurídica.

La subordinación económica hace referencia al hecho de que la parte patronal es la dueña de la empresa o el negocio a favor del cual el trabajador o la trabajadora van a desempeñar sus labores.

La subordinación técnica es el poder que ejerce la parte patronal sobre el trabajador o la trabajadora, mediante el cual se encarga de dirigir las tareas que aquel debe desempeñar en el seno de la empresa.

La subordinación jurídica es el elemento característico del contrato laboral, el cual establece la diferencia del mismo con cualquier otro tipo de relación contractual, y, además, determina la existencia de una serie de obligaciones que van a corresponder a cada una de las partes contratantes. Por otro lado, la subordinación jurídica hace referencia a los poderes de dirección, fiscalización y disciplinarios que ejerce la parte patronal sobre el trabajador o la trabajadora, los cuales van a estar evidenciados en el objeto del contrato de trabajo. Américo Plá Rodríguez (1991), expresa que:

> La subordinación para existir no necesita ser concretada, sino que basta la posibilidad del empleador de ejercitar su poder de dirección sobre la actividad del prestador del trabajo. Cuando esa posibilidad surge, aunque no se concrete, estamos ante una relación subordinada de trabajo (pág. 25).

Este elemento es considerado como determinante del contrato de trabajo, que lo distingue de los contratos de obra, de locación de servicios u otros tipos de contrataciones con obligación de hacer incluso intuito persona.

Por la subordinación el trabajador presta su servicio bajo dependencia, ordenes, fiscalización y facultades sancionadoras del empleador; Luque Parra, citado por Jorge Toyama Miyagusuku (2008), describe la subordinación como un poder privado en el ámbito del desarrollo de actividades del empleador (pág. 50), indica que es un poder privado derivado de la libertad de empresa y que incide sobre una relación laboral con la finalidad de adecuar los recursos humanos a las necesidades de la empresa para hacerla más competitiva.

Cabe anotar que la subordinación está en relación al desarrollo de actividades laborales y prestación del servicio, conforme a las facultades reconocidas en el sistema laboral al empleador, las que deben desarrollarse conforme al derecho constitucional de respeto de la persona humana y de su dignidad –artículo 1° de la Constitución Política–.

El trabajador ejecuta la actividad laboral en forma subordinada de acuerdo a las órdenes y disposiciones del empleador quien detenta la dirección con potestades para determinar la forma y modo de prestar el servicio, de fiscalizar (controlar el cumplimiento del servicio) y sancionar (conforme a un reglamento interno de trabajo y legislación laboral).

Conforme al artículo 9° del Decreto Supremo № 003 – 97 – TR, por la subordinación el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las ordenes necesarias para la ejecución de las mismas y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

Asimismo, la ley faculta al empleador a regular y modificar los horarios, forma y modalidad de realización del trabajo: el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

En conclusión, el elemento de subordinación es característico para identificar una relación contractual laboral; es indispensable para el surgimiento de la misma, por lo que la parte patronal goza de potestades de dirección, fiscalización, así como, sancionatorias y disciplinarias sobre la

parte trabajadora, quien va a someterse a dichas órdenes a cambio de una remuneración pactada, y esto con el objetivo de lograr una efectividad en la producción y la organización de la empresa.

2.3.3. Remuneración

Es la contraprestación económica que el empleador abona periódicamente al trabajador a cambio de su trabajo. Este es un elemento también característico y propio del contrato de trabajo, que como se tiene dicho es oneroso, siendo el interés y finalidad económica perseguida por la persona que presta su esfuerzo físico o intelectual en una relación jurídica laboral, el obtener una contraprestación por el servicio que presta.

Guillermo Cabanellas de Torres (2001), en su libro: *Compendio de Derecho Laboral*, manifiesta que:

> El salario es el conjunto de ventajas materiales que el trabajador obtiene como remuneración del trabajo que presta en una relación subordinada laboral. Constituye el salario una contraprestación jurídica, y es una obligación de carácter patrimonial a cargo del empresario; el cual se encuentra obligado a satisfacerla en tanto que el trabajador ponga su actividad profesional a disposición de aquel (pág. 608).

En relación con lo anterior, debe indicarse entonces que el salario comprende también ciertas remuneraciones adicionales que el empleador o la empleadora reconoce a la parte trabajadora, tales como: comisiones, premios, bonificaciones, entre otros, aspectos que deben ser tomados en cuenta en caso de que surja alguna indemnización laboral, en virtud del contrato de trabajo.

El derecho a recibir una remuneración por la prestación laboral encuentra protección constitucional en el artículo 24° que establece: el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

El Convenio 95 de la OIT, de junio de 1949, sobre la protección del salario, utiliza esta denominación al decir a los efectos del presente convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o debe prestar.

El artículo 6º del Decreto Supremo № 003 – 97 – TR, establece que constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sean la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición.

En conclusión, el elemento de remuneración es indispensable en todo contrato de trabajo, ya que se constituye en el objeto del mismo a favor de la parte trabajadora y en contraprestación de las labores que este lleva a cabo, además debe mencionarse que el salario puede ser pagado ya sea en dinero y en especie, según lo hayan pactado las partes contratantes; sin embargo, se debe tomar en cuenta que el salario en especie no puede ser la única forma de pago que se establezca.

2.4. Clases de Contrato de Trabajo

Respecto a los contratos de trabajo la primera clasificación que se conoce está vinculada a la duración del contrato, a la continuidad de la prestación del servicio, que puede ser a plazo indeterminado y a plazo fijo.

Mas esto no es todo en el tema de contratos de trabajos, existiendo en el derecho laboral nacional una peculiaridad de contener normas y leyes que regulan diferentes regímenes laborales, que incluye dos grandes y destacados como el régimen privado y el régimen público, además de los variados regímenes laborales especiales.

Para este trabajo interesa tratar solo de los contratos de trabajo aplicados en el sector público, del régimen privado regulado por el Decreto Legislativo № 728, el contrato del régimen publico regulado por el Decreto Legislativo № 276, y el contrato administrativo de servicios; y también trataremos de la locación de servicios y contratos de servicios no personales que sin estar previstos legalmente como contratos de trabajo, han constituido modalidades muy usada para encubrir una relación laboral.

2.4.2. Contrato de Trabajo del Régimen Privado – Decreto Legislativo № 728

Pertenece al ámbito del sector privado, creado para regular las relacionas jurídicas laborales de los trabajadores que prestan servicios para empleadores particulares; sin embargo este régimen laboral fue introducido en el sector público donde subsiste y/o coexiste con el régimen del Decreto Legislativo № 276, en la realidad laboral es la situación de la generalidad de las entidades públicas (como en el caso de las Municipalidades que tiene empleados y funcionarios en el régimen público, y obreros como los denominados trabajadores municipales en el régimen privado; en igual forma en varias entidades públicas como en el caso de las universidades nacionales, ministerios, e incluso Poder Judicial[1] conviven laboralmente personal de los dos regímenes diferentes), salvo excepciones muy limitadas,

[1] En el Poder Judicial y el Ministerio Público, los magistrados se encuentran en el régimen del Decreto Legislativo № 276 y el personal jurisdiccional y administrativos en el régimen del Decreto Legislativo № 728 a plazo indeterminado y plazo fijo.

y casos donde se aplican regímenes específicos (como por ejemplo los docentes del sector educación).

Este tipo de contratación solo admite la prestación de servicios en forma personal y directa del trabajador, estableciendo el artículo 5° del Decreto Legislativo № 728 que: “Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural”.

El contrato de trabajo de este régimen se caracteriza por la prestación de servicios remunerados bajo relación de dependencia y subordinación – artículo 4° Decreto Supremo № 003 – 97 – TR–, a diferencia de la locación de servicios donde no existe el carácter dependiente ni subordinación. La duración del contrato por regla general es a plazo indeterminado, y la excepción es la temporalidad; por lo que la norma presume en toda prestación de servicios remunerados y subordinados un contrato de trabajo por tiempo indeterminado.

El contrato a plazo indeterminado no tiene un término definido en razón de la naturaleza de las labores y la continuidad del servicio, a diferencia del contrato a plazo determinado que es temporal pudiendo ser a tiempo parcial o sujeto a modalidad; ambos están en relación a las condiciones contractuales, será parcial cuando la prestación de servicios se efectúa por una jornada laboral menor a las ocho horas, y será modal por la relación con aspectos subyacentes al contrato de trabajo.

Resulta pertinente tener presente que el contrato de trabajo sujeto a modalidad –denominado como contrato modal–, no está previsto para negar el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores; la norma lo ha contemplado para ser aplicado en determinadas circunstancias justificadas por la naturaleza temporal o accidental del servicio o de la obra a ejecutar.

Cuando el contrato modal no cumple los supuestos legales se desnaturaliza, siendo reconocido por el ordenamiento jurídico –que privilegia la primacía de la realidad por sobre los documentos– como un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Los contratos modales permitidos por la ley de productividad y competitividad laboral son los siguientes:

> Contrato de naturaleza temporal por inicio o lanzamiento de una nueva actividad empresarial, cuya duración máxima no puede superar los tres años, en relación al tiempo considerado como prudencial para que una nueva actividad empresarial pueda consolidarse y tener visos de continuidad.
>
> Contrato por necesidades del mercado, de naturaleza accidental dependiendo de las circunstancias del mercado, que exceden las exigencias normales y no pueden ser atendidas por el personal permanente de la empresa; la duración máxima de renovación contractual es de cinco años.

Contrato por reconversión empresarial, en casos de sustitución, modificación, ampliación de actividades de la empresa, así como cambio de tecnología y renovación de equipos y maquinarias de la empresa, medios o sistemas, procedimientos de producción, etc.

Contratos de naturaleza accidental, para atender necesidades temporales y transitorias de actividades propias de la empresa, puede ser por una duración máxima de 6 meses por año.

Contrato ocasional – accidental, para atender necesidades de carácter transitorio pero diferentes a las normales de la empresa, cuya duración máxima es de seis meses a un año.

Contrato de suplencia, para cubrir temporalmente una plaza que no esté cubierta con personal a plazo indeterminado o estándolo por razones justificadas éste no puede prestar el servicio por cierto tiempo.

Contrato de emergencia, para atender necesidades de la empresa suscitadas por fuerza mayor o caso fortuito.

Contrato de obra o servicio, se celebran por obra determinada o servicio específico, el termino del contrato está en relación a la duración de la obra o del servicio objeto del contrato; no está previsto

para labores de naturaleza permanente de la propia empresa o entidad.

Contrato intermitente, para atender necesidades de la empresa en actividades permanentes, pero no continuas, la contratación por cada periodo se produce en forma automática.

Contrato por temporada, para atender necesidades propias de la empresa que se dan en especificas épocas y ocasiones del año, por ejemplo, campañas de navidad, fiestas patrias, que se dan todos los años, pero por épocas.

Los contratos modales no pueden superar los plazos máximos previstas por ley, pues de hacerlo o ser utilizado para cometer fraude contra la ley, se produce la desnaturalización considerándose un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

2.4.2. Contrato de Trabajo del Régimen Público – Decreto Legislativo № 276

Es un régimen laboral estricta y exclusivamente para las personas naturales que prestan servicios en las entidades del Sector Público. La ley regula el acceso mediante concurso público previo cumplimiento del perfil y requisitos del cargo, incorporándose el trabajador cuando es nombrado.

El Decreto Legislativo № 276 denominado Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público se promulga con fecha 25 de marzo del año 1984, teniendo por sustento el artículo 59° de la Constitución Política del Estado del año 1979, con la finalidad de regular el ingreso, derechos y deberes que corresponden a los servidores públicos; expone que la:

> Carrera Administrativa es una institución social que permite a los ciudadanos ejercer el derecho y el deber de brindar sus servicios a la Nación, asegurando el desarrollo espiritual, moral, económico y material del servidor público, a base de méritos y calificaciones en el desempeño de sus funciones y dentro de una estructura uniforme de grupos ocupacionales y de niveles.

El artículo primero del Título Preliminar de la norma define a la carrera pública como el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores que con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la administración pública.

La ley distingue a los servidores de carrera, de los contratados, asimismo establece que los funcionarios públicos que desempeñan cargos políticos o de confianza, al igual que los servidores contratados no están comprendidos en la Carrera Administrativa, así como tampoco los miembros

de las Fuerzas Armadas, Policiales, ni trabajadores de empresas del Estado o de sociedades de economía mixta cualquiera sea su forma jurídica.

En el régimen público del Decreto Legislativo № 276 se encuentran los servidores de carrera –que con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente–, así como los servidores contratados –para realizar labores administrativas de carácter permanente–.

La norma regula que el ingreso a la carrera administrativa es mediante presentación y aprobación del concurso de admisión, habiendo cumplido previamente los requisitos de ser ciudadano peruano en ejercicio, buena conducta y salud, atributos del grupo ocupacional y demás que señalen las leyes (artículo 12°).

También regula la promoción y ascenso del servidor de carrera; y posibilitaba que el servidor contratado pudiera ingresar a la carrera pública previa evaluación y bajo condición de que existiere plaza vacante, con el beneficio de que le reconocían la antigüedad y tiempo de servicios prestados como contratado.

Cabe resaltar que, de acuerdo a la ley, la carrera pública se rige por los principios de igualdad de oportunidades, estabilidad, garantía del nivel adquirido, retribución justa y equitativa, rigiéndose esta última por principios de universalidad, base técnica, relación directa con la carrera y adecuada compensación económica.

En lo que se refiere a las obligaciones, prohibiciones y derechos previstos en el artículo 21° de la ley, así como el régimen disciplinario, estos alcanzan a todos los servidores públicos con independencia si son de carrera o contratados. Las obligaciones están referidas al cumplimiento de las funciones, proteger los intereses del Estado, emplear austeramente los recursos públicos, cumplimiento del horario y puntualidad, conocimiento, capacitación, buen trato al público, superiores y compañeros de trabajo; así como deberes de confidencialidad y reserva, y deberes de informar actos delictivos o de inmoralidad cometidos en ejercicio de la función pública.

Tienen la obligación de efectuar declaración jurada de ingresos, bienes y rentas; y entre las prohibiciones se encuentran la de realizar actividades distintas al cargo durante el horario de trabajo –salvo labor de docente–, recibir retribución de terceros para realizar u omitir actos de servicio, realizar actividad política partidaria durante el cumplimiento de deberes.

Los derechos y beneficios de los trabajadores del sector público son similares con los del sector privado, en cuanto al derecho de pago de una remuneración mensual y periódica; sin embargo, el monto de las remuneraciones es regulado por ley y de acuerdo a escalas remunerativas.

Tienen derecho al pago de gratificaciones de fiestas patrias y navidad, así como el bono por escolaridad, pero a diferencia del sector privado, todos los trabajadores públicos no reciben un sueldo por dichos conceptos, sino el monto fijado por ley; en algunos casos de funcionarios públicos si reciben un

sueldo, pero cabe anotar que la remuneración viene a constituir menor que la retribución mensual que perciben (que está compuesta por el sueldo, diferentes tipos de bonificaciones y otros conceptos que no se consideran como remuneración y no son pensionables). A diferencia del sector privado que las remuneraciones las fija directamente el empleador, con el derecho del trabajador que la misma sea integrada por todo pago periódico y de libre disposición que perciba el trabajador.

Los trabajadores gozan del derecho a un mes de vacaciones por año de labor cumplido, que es disfrutado en la fecha que señale la entidad pública y de acuerdo a la necesidad del servicio.

En cuanto al derecho a huelga y sindicalización, está permitido para la generalidad de trabajadores del sector público, más se restringe para algunos funcionarios y según el tipo de actividad esencial para el Estado.

El trabajador público goza de estabilidad laboral, por lo que solo puede ser cesado o destituido por causa prevista por ley y previo procedimiento disciplinario; entre las causales de cese se encuentran supuestos coincidentes con el régimen privado.

El servidor público del régimen 276 se encuentra protegido contra el despido injustificado y el despido nulo. Tiene derecho a la jubilación por lo general al cumplir los 70 años de edad; sin embargo, según la fecha de ingreso a la dependencia estatal y la ley que lo acoge, algunos son considerados cesantes (Decreto Legislativo № 20530) y otros jubilados (Decreto

Legislativo № 19990 y AFP). Al término de la relación laboral tienen derecho al pago de la compensación por tiempo de servicios, al igual que el régimen privado recibe un sueldo por año.

2.4.3. Contrato de Locación de Servicios

El contrato de locación de servicios se encuentra regulado en el Título IX de Prestación de Servicios de la Sección Segunda del Libro VII del Código Civil, constituyendo contrato nominado cuyo objeto es la prestación de servicios.

El artículo 1755° del Código Civil establece que por la prestación de servicios se conviene que estos o su resultado sean proporcionados por el prestador comitente. Las modalidades de prestación de servicios nominados vienen a constituir la locación de servicios, el contrato de obra, el mandato, el depósito y el secuestro.

De acuerdo a la norma sustantiva –artículo 1764° Código Civil–, por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución. La ausencia de subordinación es la característica diferenciadora de la locación de servicios respecto al contrato de trabajo.

Estando ante un tipo contractual por el cual una persona presta servicios a favor de otra persona natural o jurídica, los servicios pueden ser materiales

o intelectuales, el servicio puede ser remunerado o no, y cuando lo fuere este se pagará después de efectuado el servicio o aceptado su resultado; se admite de acuerdo a la naturaleza del servicio, la costumbre que el servicio sea pagado por adelantado o periódicamente.

A diferencia de los otros contratos nominativos de prestación de servicios, en la locación de servicios el locador debe prestar personalmente el servicio; sin embargo, se admite bajo su responsabilidad y dirección que reciba la colaboración de otras personas, siempre que ello se encuentre permitido por el contrato, usos y/o naturaleza de la prestación.

La remuneración se fija por común acuerdo de las partes, y en el caso que no se hubiere acordado, se determina según las tarifas profesionales, usos, de acuerdo a la calidad, entidad y demás circunstancias del servicio.

La prestación de servicios bajo esta modalidad está sujeta a un plazo máximo de seis años en el caso de servicios profesionales, y de tres años en otro tipo de servicios.

No hay relación de dependencia ni subordinación entre el locador –que presta el servicio–, con el conductor –que recibe el servicio–; el locador es independiente en relación a la otra persona, tampoco recibe órdenes de ella ni está sometido a su dirección, la obligación contractual del locador es prestar el servicio –resultado– en los términos contractuales convenidos.

La locación de servicios definitivamente no es un contrato de trabajo, sin embargo, en la práctica y realidad se suele usar esta figura contractual para encubrir una relación laboral en perjuicio del trabajador.

2.4.4. Contrato de Servicios no Personales

El contrato de servicios no personales no tiene una categoría jurídica específica, este contrato se origina en razón de normas presupuestarias que contemplaban la contratación de personal para el sector público. Se tratan de normas dispersas que hacen mención a este tipo de contratación, la Ley Anual de Presupuestos y la derogada Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado hacía referencia a este tipo de contrato; mas no se cuenta con una norma especial que regule su naturaleza jurídica, que lo reglamente.

Esta situación de vacío legislativo ocasionó que en la práctica se apliquen normas de derecho administrativo, derecho civil, derecho laboral público y privado (en relación a obligaciones y sanciones), para solucionar o responder a las situaciones que se producían en la aplicación de la contratación por servicios no personales.

Este tipo de contratación prevista por ley presupuestaria, era aplicado indistintamente por el Poder Ejecutivo y extendido a varias entidades e instituciones del sector público. Por la masificación de la contratación, el ente a cargo del Sistema de Presupuesto del País, llegó a señalar que las

denominaciones de locación de servicios, servicios no personales y consultoría, por los que se contrataba los servicios de personas naturales, se caracterizan por la prestación de servicio temporal sin vínculo laboral y para desarrollo de funciones conforme a los reglamentos internos institucionales y formando el cuadro de asignación de personal.

Básicamente era un sistema de contratación formal, sin reglas propias, pero exigía para sustentar el pago la existencia de un contrato suscrito por ambas partes, renovado según las normas presupuestarias. El contrato de servicios no personales también encubría relaciones laborales generando al igual que la locación de servicios la judicialización de los casos que concluían con el amparo de los derechos de los trabajadores; las demandas judiciales por desnaturalización de contrato se sustentaban en la aplicación del principio de primacía de la realidad, pues no importa el nombre que se le dé al contrato, ni los términos del documento suscrito, sino la realidad de los hechos, como es la prestación de servicios bajo relación de subordinación, dependencia y pago de remuneración periódica.

Los jueces reconocían a los demandantes su calidad de trabajadores con contrato de trabajo a plazo indeterminado con todos los beneficios y derechos que la ley concede al régimen privado del Decreto Legislativo № 728; en otros casos los demandantes además de ser reconocidos como trabajadores, obtener estabilidad y reconocimiento de derechos y beneficios sociales, como

pago de sumas de dineros por adeudos laborales, accedían de esta forma al régimen público del Decreto Legislativo № 276.

Convirtiéndose en una forma de acceder a la carrera pública que ha sido objeto de cuestionamientos; sin embargo, debe tenerse presente que ello no se venía produciendo por culpa de los trabajadores, sino por la falta de diligencia del empleador –en este caso el Estado-, de solucionar el problema de contrataciones de servicios que habían superado el carácter de temporalidad y que realmente no eran otra cosa que contrataciones laborales.

Por otro aspecto el Estado no es eficiente en los procedimientos de selección y admisión de los recursos humanos –hoy llamados con propiedad gestión de talentos–; considerando que el problema de ingreso de personal al servicio público, supera este tema de acceso por contratos temporales residiendo en la falta de transparencia, rectitud y diligencia en los procedimientos administrativos de convocatoria, concurso y selección –que también se exige para las contrataciones temporales e incluso en ocasiones más rigurosos en la exigencia de requisitos para el nombramiento del servidor de carrera–.

La situación existente, así como las consecuencias jurídicas, por la irregular contratación de personal en el sistema de servicios no personales por entidades públicas, se pretendió solucionar con la creación de un nuevo sistema de contratación exclusivo para el sector público, al que se le puso el nombre de contrato administrativo de servicios.

2.5. Convenio

Recaséns Siches (1946), en su publicación titulada: *El Contrato; su Ubicación en el Derecho y su Fuerza de Obligar*, expone que: […] Un convenio es un contrato jurídico, cuando lo acordado por las partes vale como norma jurídica […] como norma cuyo cumplimiento […] pues ser impuesto de modo inexorable por los órganos del derecho (págs. 16 - 17).

Teniendo en cuenta ello, para este autor, existe una identidad entre los términos "convenio" y "contrato", pero solo se funden en una sola categoría semántica, cuando este último adquiere connotación jurídica, o sea, cuando los órganos del derecho, pueden establecer con carácter coactivo, la obligación de cumplimiento admitida en su momento por alguno de los intervinientes en el acto.

Importante es el hecho de que este autor, asimila el contrato jurídico o el convenio con esta condición, a norma jurídica, o sea a Ley, por lo que indudablemente el acuerdo al que arribaren las partes en un proceso contractual, tendrá fuerza de Ley, y por ello, de obligatorio e inexcusable cumplimiento, en cuyo caso, entonces sería necesario aplicar la parte punitiva de la norma, y es obligar al que no ha efectuado lo debido, a que lo haga.

2.7. La meritocracia como base de los contratos originados en concurso público.

Siendo este aspecto importante en razón de su participación como elemento base para el desarrollo de los concursos públicos que originarán los contratos docentes; en ese sentido es que se procede a describir la referencia más básica de lo que corresponde al término meritocracia tomada desde la perspectiva de la sociología "La idea de meritocracia está relacionada con la distribución de bienes y beneficios basada en el talento y esfuerzo individual, constituyendo un principio que legitima la distribución desigual de los recursos en sociedades modernas" (Castillo, Torres, Atria, & Maldonado, 2019). De lo cual se puede apreciar que la idea de meritocracia se concentra en una suerte de distribución de poder o potestad, o desde su concepción más simple respecto a bienes.

Esta idea conlleva al razonamiento sobre el tema de investigación que se refiere a la meritocracia como elemento de los concursos públicos que permite configurar un orden de distribución, desde luego que para el caso de dicha determinación respecto a las plazas docentes, tal distribución ha de hacerse desde la perspectiva de la calificación del conocimiento con la intención de medir capacidades, y como resultado de tal medición establecer un orden de distribución.

Circunstancia que no se debiera alterar con otros órdenes que devienen de ámbitos que no corresponden al manejo del gobierno respecto a la educación, o cuando menos como se postula al final de la investigación, que la

participación de los intereses religiosos sea sólo para las plazas que le corresponden a su naturaleza, pero siempre guardando o respetando el orden que otorga el resultado de la calificación.

Esto sin duda tiene un origen que se puede apreciar por lo mencionado por García Civico (2006) en su artículo científico titulado *La difusa discriminación por el mérito: genealogía y desarrollo*, en el que describe una suerte de origen de la percepción de la meritocracia de la siguiente manera:

> (…) tras el punto de inflexión que supone la Revolución francesa, el proyecto democrático no puede sino eliminar de su lenguaje la aristocracia heredada, teniendo que ceder el paso a una meritocracia adquirida. Recuérdese a este propósito el artículo sexto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: "Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella [la ley], son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos. (García Cívico, 2006)

De igual modo se puede ubicar lo señalado por Peña Ochoa y Toledo Orbeta (2016), en el artículo publicado bajo el título de *Discursos Sobre Clase Social Y Meritocracia De Escolares Vulnerables En Chile*, en la cual señalan lo siguiente:

Es posible constatar que no existe una única visión en esta materia, sino que pareciera ser un campo donde transitan posturas que incluso pueden ser contradictorias. No obstante, es posible afirmar que el mérito como lo conocemos tiene su origen en el nacimiento de la modernidad y en particular en la configuración de un nuevo sujeto que se fundamenta en la creencia de la igualdad, la libertad y la autonomía, donde el linaje y la herencia ya no son o no deberían ser un factor que determine el destino de las personas. (pág. 502)

CAPITULO III
DERECHO AL TRABAJO

3.1. Concepto

El derecho de trabajo es el conjunto de normas jurídicas, dirigidas a regular las relaciones del trabajo entre el empleador y el trabajador. Además, es un conjunto de normas que permiten resolver los conflictos laborales ya sean individuales o colectivos, jurídicos o económicos, en concordancia con la naturaleza y los fines del Derecho del Trabajo.

Artículo 22 de la Constitución Política de 1993.- "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona".

Con relación a este enunciado constitucional, el Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido esencial de este derecho fundamental implica dos aspectos: (i) El de acceder a un puesto de trabajo; y (ii) el de no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho (…) se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa[2].

[2] Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente № 01124 – 2001 – AA del 11 de julio de 2002. Fundamento jurídico 12.

Ahora bien, Baldo Kresalja Rosselló y César Ochoa Cardich (2009), en su libro: *Derecho Constitucional Económico*, expresa que: "La importancia del trabajo radica en que éste dignifica a la persona, lo cual es concordante con el fin supremo de la sociedad y del Estado señalado por nuestra Constitución Política de 1993" (pág. 298).

No debe ser confundido con el derecho a la libertad de trabajo[3], el cual "es una manifestación del derecho al trabajo, y que se define como el derecho a elegir libremente una profesión u oficio. Por ello, el Estado (…) debe garantizar la libertad de elegir la actividad mediante la cual se procuran los medios necesarios para la subsistencia; es decir, debe proteger tanto al trabajador dependiente como a la persona que realiza actividades económicas por cuenta propia, ejerciendo la libertad de empresa que la Constitución reconoce"[4].

Al respecto, no debemos olvidar que el trabajo no sólo nos confiere lo necesario para la subsistencia, sino que también permite establecer las bases para el ejercicio de una ciudadanía plena.

3.2. Derechos Laborales en la Constitución Política de 1993

En nuestro país existen muy pocas investigaciones referidas al derecho del trabajo en relación al desarrollo histórico constitucional y al Derecho Constitucional Comparado.

[3] Artículo 2, inciso 15 de la Constitución Política de 1993.- "Toda persona tiene derecho: A trabajar libremente, con sujeción a ley".

[4] Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente № 02802 – 2005 – PA del 14 de noviembre del 2005. Fundamento jurídico 2

Oscar Ermida Uriarte (1993), en su artículo: *Constitucionalización del Derecho Laboral*, expresa que la constitucionalización del derecho laboral tiene especial importancia por las razones siguientes:

> La Constitución es la norma de mayor jerarquía entre las fuentes nacionales y, por lo tanto, incluir en su texto normas de Derecho Laboral significa que se les otorga la máxima importancia. En este sentido Oscar Ermida afirma: desde el punto de vista estrictamente técnico jurídico, el reconocimiento constitucional de un derecho supone más: crea una suerte de privilegio del bien jurídico tutelado o del valor consagrado, que lo vuelve intangible por normas infra constitucionales, al menos dentro de ciertos límites.
>
> En segundo término, la constitucionalización del Derecho del Trabajo ha sido, simultáneamente causa y efecto del reconocimiento de los principales derechos laborales como derechos fundamentales [...]
>
> En tercer y último término la constitucionalización es importante en relación con la eficacia de los derechos por ella reconocidos (pág. 19).

En consecuencia, nadie duda de las múltiples ventajas que representa incorporar en la Constitución derechos laborales. El problema estará en determinar cuáles derechos deben incluirse en el texto constitucional y cuáles serán materia de otras disposiciones legales de menor jerarquía.

Para poder establecer los derechos que tendrían jerarquía constitucional en la Constitución de 1993 se tomó en cuenta la doctrina, los instrumentos internacionales

sobre los derechos humanos y, especialmente, los temas propuestos por los especialistas peruanos en diversas publicaciones.

> Al respecto debe indicarse que no existe acuerdo en la doctrina laboralista sobre los derechos laborales que deben ser considerados como derechos fundamentales. En esta materia, tradicionalmente la OIT sólo ha considerado como Derechos Humanos, a sus Convenios referidos a la libertad sindical, la igualdad y no discriminación, y al trabajo forzoso. Esta posición restrictiva ha sido ampliada en la 75ta. Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en 1988, donde se acordó definir el campo de actuación de la OIT en función de los derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos que se referían a:
>
> 1. Libertad sindical. 2. Libertad de trabajo. 3. Eliminación de la discriminación y promoción de la igualdad de oportunidades. 4. Derecho al trabajo. 5. Derecho a un ingreso mínimo. 6. Derecho a la seguridad social. 7. Derecho a condiciones de trabajo y de vida satisfactoria. 8. La participación de los individuos en la medida para fomentar y salvaguardar los derechos humanos (pág. 42).

El destacado laboralista peruano Carlos Blancas Bustamante (1993), en su artículo: *La Reforma Constitucional y el Derecho del Trabajo*, presenta una relación de aquellos derechos laborales que considera fundamentales:

> En efecto, en el campo del derecho individual del trabajo, las normas referentes al salario justo y la remuneración mínima vital, jornada máxima de trabajo, pago de horas extraordinarias, descanso semanal, vacaciones y compensación por tiempo de servicios son casi el piso de una legislación protectora del trabajador, y como tal están virtualmente consagradas por las normas internacionales del trabajo emanadas de los convenios de la OIT con pretensión de validez universal. En este ámbito, es, sin duda, el derecho a la estabilidad laboral aquel que concita las mayores polémicas y enconos, [...] caso de las asignaciones familiares, el derecho de huelga, la protección de la madre trabajadora, la higiene y seguridad en el trabajo, la causa justa de despido, el procedimiento de la negociación colectiva y la participación en la empresa, [... principios del derecho laboral enunciados por la Constitución como lo son el protector, la igualdad de trato, la irrenunciabilidad de derechos y el in dubio pro operario (pág. 12).

Los reconocidos laboralistas Luis Aparicio Valdez, Jorge Bernedo Alvarado, Alfredo Chienda Quiroz, Francisco Romero Montes, Germán Serkovic Gonzales y Aldo Vértiz Iriarte (1993), en un trabajo colectivo titulado: *El Tratamiento Constitucional del Trabajo. Debate y Propuestas*, realizaron un gran esfuerzo para poder determinar el tratamiento que se le debería dar al trabajo en la Constitución, habiendo llegado a la conclusión siguiente:

> Consideramos adecuado que se legisle sobre las remuneraciones [...] no discriminación [...] remuneración mínima [...] jornada de trabajo

> [...] derechos laborales que son considerados mínimos [...] especial protección legislativa para el trabajo de mujeres y menores [...] productividad [...] la ley protegerá a los trabajadores contra el despido arbitrario [...] en lo referente al derecho de sindicación, por la propiedad de su enunciación, podría mantenerse en su integridad el texto del artículo 51° de la Constitución de 1979 [...] la negociación colectiva [...] el convenio colectivo [...] derecho de huelga contenido en el artículo 55° de la Constitución de 1979 [...] el derecho de los trabajadores a participar en la gestión y utilidad de la empresa [...] por excepción las leyes laborales pueden ser retroactivas [...] (pág. 23).

Estos últimos especialistas además consideran que no existe razón para incluir determinados derechos laborales en el texto de la Constitución:

> [...] no se encuentra justificación, a que sea la Constitución la llamada a legislar sobre la situación laboral de los trabajadores extranjeros [...] asignaciones familiares [...] trabajadores a domicilio [...] banco de los trabajadores [...] (pág. 23).

Tal como puede deducirse de los comentarios citados, la Constitución de 1993 incluyó los principales derechos laborales que habían sido señalados por los especialistas nacionales antes que se aprobara el texto constitucional. Se consideraron los derechos laborales fundamentales y fueron excluidos aquellos que la mayoría reconocía no eran materia constitucional. Luego de establecer los

derechos que serían tratados en la Constitución se procedió a enunciarlos en terminología técnica, concisa y moderna evitando las reglamentaciones y ataduras que impidieran la evolución de la legislación laboral.

La Constitución no es un código de trabajo y por lo tanto sólo debe contener los derechos laborales fundamentales, esenciales y básicos expresados en los términos más precisos y concisos que sea posible.

En la Constitución de 1993 se pretendió evitar las rigideces del pasado que impedían el normal desarrollo del Derecho Laboral y se buscó no sólo proteger al trabajador sino también convertir a esta rama del Derecho en promotora de empleo y desarrollo económico. Es decir, se acordó redactar una Constitución que reconociera los derechos laborales fundamentales pero que también permitiera se legisle en favor de la flexibilización del Derecho Laboral.

De diversos derechos laborales reconocidos en nuestra Constitución Política de 1993, desarrollare los más resaltantes e importantes para el tema de investigación:

3.2.1. El Trabajo como Derechos y/o Deber

El derecho al trabajo no es uno de aplicación inmediata por cuanto sería exigible a un sujeto en particular y dentro de una economía social de mercado, esto es imposible. El derecho al trabajo no es un derecho exigible al Estado ni a los empresarios. El Estado no es un creador de empleo y los empresarios no están en la obligación de contratar. Existe libertad del mercado por lo que no se puede constreñir a los particulares a otorgar trabajo. No obstante, el Estado con economías sociales de mercado, facilita a que se consiga el equilibrio perfecto entre la demanda

y la oferta de trabajo. La sociedad tenderá a conseguir ese equilibrio, pero no se trata de un derecho exigible frente a otro.

Aunque no existe una obligación jurídica de trabajar, la gran mayoría de personas tiene la necesidad de hacerlo para poder subsistir por lo que las circunstancias de la vida misma les señala una cierta coerción. Además, el sistema jurídico otorga algunas ventajas a los que trabajan, es decir, a quienes aportan su esfuerzo para crear riqueza en la sociedad.

En conclusión, el trabajo no es un deber jurídico que permita su coercibilidad, sino que se trata de un deber moral u obligación social por cuanto, en caso contrario, se estaría afectando otros derechos fundamentales, tales como la libertad. Sin embargo, si bien no existe una obligación jurídica de trabajar, el sistema jurídico y la vida misma presentan ciertas tendencias que favorecen al ciudadano que trabaja.

La doctrina moderna considera que no es necesario señalar en la Constitución que el trabajo es fuente principal de la riqueza por cuanto el trabajo es fundamentalmente fuente del bienestar social y medio de realización de la persona. Esta es una perspectiva humanista que busca rescatar mediante el trabajo los valores más importantes del ser humano.

Además, el trabajo es medio de realización humana por cuanto a través de él desarrollamos nuestra personalidad, satisfacemos las necesidades de nuestra psique, nos proyectamos a la comunidad, realizamos nuestros ideales y desplegamos nuestras energías.

En mérito a lo expuesto estoy totalmente de acuerdo con la Constitución de 1993 que ha adoptado la expresión correcta al elevar el trabajo de simple fuente de

riqueza (posición materialista) a fuente de bienestar social y medio de realización de la persona, concepto mucho más amplio. Mediante el trabajo se busca obtener el bienestar general de nuestra sociedad y además constituirse en el medio para que los seres humanos se realicen como tales, en la medida en que el trabajo dignifica al hombre.

3.2.2. Protección al Trabajo

El artículo de la Constitución de 1993, en primer lugar, se ocupa de la atención prioritaria que el Estado debe darle al trabajo. En consecuencia, el Estado tendrá entre sus fines propiciar las condiciones para generar trabajo y luego brindarle permanente atención. No interesa la modalidad de trabajo por cuanto el Estado debe darles atención prioritaria a todas ellas.

En virtud de esta parte del artículo constitucional se establece el deber del Estado de darle prioritaria atención al trabajo de manera general y en forma especial brindar protección a tres categorías de trabajadores, estos son: la madre, el menor de edad y el discapacitado.

Las causas que motivan esta protección especial son diversas en cada caso. Sin embargo, su ubicación conjunta en este artículo obedece a dos razones. La primera, que estos grupos requieren de una atención especial por parte del Estado, de carácter tuitivo, protector. La segunda, es que este es un artículo constitucional relativo al Derecho del Trabajo, estableciéndose el deber estatal de protección a estos grupos en tanto trabajadores.

3.2.3. Fomento del Empleo

La Constitución peruana de 1993 ha preferido utilizar la terminología más moderna del fomento del empleo productivo, es decir, que el Estado debe fomentar el empleo, pero no cualquiera sino el productivo. Esto significa generar las condiciones que permitan crear empleo útil y beneficioso para la sociedad y el logro del bien común. El Estado no debe promover cualquier tipo de empleo sino, fundamentalmente, aquellos que contribuyan al crecimiento firme, estable y continuo de una sociedad que tiene por objetivo el bien común. El Estado también fomenta la educación para el trabajo por lo que, al propiciar el empleo productivo, debe educar para que el ciudadano obtenga trabajo a fin de poder realizar su proyecto de vida.

3.2.4. Principio de Igualdad y No Discriminación

La Constitución de 1993 estableció entre los principios que rigen la relación de trabajo el de igualdad de oportunidades sin discriminación.

En la parte relativa a los derechos fundamentales del ser humano la Constitución de 1993 señala que la persona tiene derecho a la igualdad ante la ley, por lo tanto, nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

3.2.5. Libertad y Elección de Trabajo

La Constitución de 1993 en el artículo 23 establece que: nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento. Además, en el artículo 2, inciso 15 señala que: toda persona tiene derecho: [...] a trabajar libremente, con sujeción a ley.

3.2.6. Estabilidad Laboral

El empleador ya no tiene la libre disposición del contrato con el trabajador, no es titular del derecho irrestricto a rescindir el vínculo laboral. El trabajador tiene derecho a la estabilidad laboral. Se fundamenta en los derechos humanos reconocidos en los diversos instrumentos jurídicos internacionales en esta materia, tales como el derecho a la dignidad, libertad e igualdad.

La estabilidad laboral se fundamenta en la libertad del hombre frente al hombre. Es decir, que el trabajador no depende de la arbitrariedad del empleador para continuar trabajando, sino de sus propios medios y esfuerzo. También se fundamenta en la igualdad toda vez que el trabajador podrá defender su derecho a la estabilidad laboral lo que significa que está en situación de igualdad frente al empleador y que, por lo tanto, este no puede actuar arbitrariamente y si lo hace será sancionado.

Dentro del ámbito propio del derecho laboral la estabilidad laboral se deduce del principio de continuidad. Este principio se fundamenta en que el contrato de trabajo es de tracto sucesivo, por lo general no se agota en una prestación. Es una relación con vocación de permanencia que, normalmente, debería concluir por

muerte o jubilación del trabajador. Por ello, el contrato propio del derecho del trabajo es el indeterminado, mientras que los a tiempo determinado solo se celebran cuando la naturaleza de la prestación así lo exige.

La doctrina distingue la estabilidad absoluta y la relativa. En la estabilidad absoluta se le niega al empleador la posibilidad de disolver el vínculo laboral por acto unilateral, permitiéndose solamente por causa justificada. En consecuencia, si rescinde el vínculo laboral sin causa justa, deberá reincorporar al trabajador y, en caso de negarse la autoridad jurisdiccional, le impone el cumplimiento de la obligación. Estamos ante la estabilidad relativa cuando rescindido el vínculo laboral por parte del empleador sin causa justa, no se obliga a la reincorporación del trabajador, pero si al pago de indemnización.

Para algunos autores la estabilidad sólo es absoluta por cuanto la relativa es inestabilidad. Tal y como Arturo Bronstein (1993), en su publicación: *La Protección Contra el Despido Arbitrario en Derecho Comparado del Trabajo*, expresa que:

> Si la estabilidad existe, el trabajador despedido sin causa justificada debería, en todos los casos, tener derecho a su empleo y por consiguiente al reintegro en el puesto de trabajo que tenía antes de ser despedido [...] Lo que se entiende por estabilidad impropia o relativa es conceptualmente, un sistema de protección contra el despido injustificado, distinto de un sistema de estabilidad. La mayoría de los sistemas jurídicos han reconocido el derecho de los trabajadores a ser protegidos contra la terminación injustificada de su relación de trabajo; sin embargo, son relativamente pocos los que conciben a esta protección como un sistema

> de estabilidad en donde la única sanción posible es la nulidad del despido injustificado y el consiguiente reintegro del trabajador (pág. 117).

Sin duda, el artículo 27° de nuestra Constitución es el que mayor polémica ha motivado con el argumento que al eliminar la expresión "el estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo" que figuraba en la constitución de 1979 ha desaparecido la estabilidad laboral.

Todos los opositores al nuevo artículo 27° alegaban que sólo empleando la expresión estabilidad laboral ésta quedaba garantizada en la nueva Constitución. Es decir, se convirtió en una expresión casi mágica por cuanto sólo existiría si se usaba esa denominación "estabilidad laboral o estabilidad en el trabajo".

En este sentido, Marco Pasco Cosmópolis (1993), en su publicación; *El Trabajo en la Constitución*, manifiesta que:

> Este es el precepto que ha servido para que se rasguen farisaicamente las vestiduras los enemigos de la nueva carta magna. Sostienen, con desenfado sin igual, que suprime la estabilidad laboral y que, una vez que sea aprobado, se va a producir una cadena de despidos y una aguda desocupación.
>
> La protesta es insincera, interesada y falsa. Este artículo no suprime la estabilidad laboral, sino que la reorienta de modo de permitir varias opciones frente al despido sin justa causa (pág. 31).

En consecuencia, la redacción del artículo 27° de la nueva constitución no es novedosa por cuanto desde 1946 era recogida en documentos de OIT. Por lo expuesto, podemos concluir que la misma redacción del artículo 27° en la Constitución de 1993 ha sido empleada por la doctrina, la OIT, otras Constituciones y asimismo propuesta por juristas peruanos.

3.3. Derechos Laborales Reconocidos por el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional, es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente, pues no depende de ningún órgano estatal. Se encuentra sometido únicamente a la Constitución y a su Ley Orgánica - Ley № 28301.

El Tribunal Constitucional es el encargado de defender el principio de supremacía constitucional, cuida la correcta aplicación de las leyes, garantizando que los órganos del Estado y los particulares no vulneren lo dispuesto en la normativa vigente; interviene para restablecer el respeto de la Constitución en general y los derechos constitucionales.

Este Tribunal, desde el inicio de sus funciones ha emitido innumerables sentencias en materia laboral, en las cuales se han reconocido diversos derechos, de los cuales desarrollare los más resaltantes e importantes para el tema de investigación:

3.3.1. El Derecho y la Libertad al Trabajo

El Tribunal Constitucional, ha reconocido el derecho al trabajo como:

> El derecho a la libertad de trabajo comprende de manera enunciativa: el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, la libre elección del trabajo, la libertad para aceptar o no un trabajo y la libertad para cambiar de empleo […][5].

Este fundamento jurídico reconoce la libertad que tiene el trabajador para escoger o rechazar un puesto de trabajo. Además, la jurisprudencia resalta la importancia del trabajo en tres aspectos:

> La importancia del trabajo descansa en tres aspectos sustantivos: i) Esencialidad del acto humano, destinado al mantenimiento y desarrollo de la existencia y coexistencia social. ii) Vocación y exigencia de la naturaleza humana. El trabajo es sinónimo y expresión de vida. iii) Carácter social de la función, ya que sólo es posible laborar verdaderamente a través de la colaboración directa o indirecta de otro ser humano, o sea, trabajando con y para los otros[6].

[5] STC № 0661 – 2004 – AA / TC. Fundamento Jurídico 5.
[6] STC № 0008 – 2005 – AI / TC. Fundamento Jurídico 18.

Entre otras cosas, reconoce que el trabajo es y forma parte de la vida del ser humano, destinado al mantenimiento y desarrollo de su existencia como tal y su coexistencia social.

En la siguiente jurisprudencia, el Tribunal admite que el contenido esencial del derecho al trabajo abarca dos aspectos:

> El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa […] en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho […] se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa[7].

Es importante resaltar que el Tribunal Constitucional admite que el trabajo es un derecho constitucional, en el cual el Estado tiene que tener una participación directa, pues es el encargado de crear políticas públicas para satisfacer estos aspectos.

[7] STC № 1124 – 2001 – AA / TC. Fundamento Jurídico 12.

3.3.2. Derecho a la Igualdad y No Discriminación en el Trabajo

El Tribunal tampoco ha dejado de pronunciarse en relación al derecho de igualdad y no discriminación en el ámbito laboral, por ello es que señala lo siguiente:

> [...] asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo.
>
> Tal como se ha precisado anteriormente, la isonomía entre las personas se manifiesta en dos planos: La igualdad ante la ley y la igualdad de trato (en este caso aplicable al ámbito de las actividades laborales).
>
> La igualdad ante la ley obliga a que el Estado asuma una determinada conducta al momento de legislar o de impartir justicia.
>
> [...] La igualdad de oportunidades –en estricto, igualdad de trato– obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria[8].

El Tribunal Constitucional, reconoce expresamente que en materia laboral existen dos tipos de igualdad: ante la ley y de oportunidades. En cuanto a la igualdad ante la ley, el Estado debe asumir la conducta de legislador, es decir debe impartir justicia de forma igualitaria y con relación a la igualdad de oportunidades o de trato,

[8] STC № 0008 – 2005 – AI / TC. Fundamento Jurídico 23.

el Estado se encuentra obligado a no realizar diferencias razonables en las actividades labores, los cuales caerían en arbitrariedad.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y RESULTADOS

Análisis de la garantía del derecho al trabajo en los concursos públicos de las instituciones educativas públicas de gestión privado por convenio.

En esta parte de la investigación corresponde plasmar los resultados que se han obtenido del análisis de los aspectos que han estructurado el trabajo de campo, dada la constitución de la investigación una de tipo descriptiva, procedimos al análisis de la realidad que circunda el tema de investigación; siendo que la población se delimitó en del distrito judicial de Lambayeque en donde se recogieron las posturas de los operadores jurídicos en el campo del Derecho laboral y la muestra como un pequeño sector escogido al azar dentro de ese marco, lo que se detalla a continuación.

4.1 Población

En función a la propuesta de investigación nos proyectamos a definir como población aquella que estará constituida por el ámbito que corresponde a los concursos públicos para contratación de docentes en la UGEL Chiclayo con el fin de establecer los tipos, cantidad y criterio de selección de plazas docentes; y, por otro lado a la población conocedora del derecho constitucional y Laboral de la ciudad en el Chiclayo del Distrito Judicial de Lambayeque constituida por los operadores jurídicos bajo la condición de abogados especialistas.

4.2 Muestra

Teniendo en cuenta que la muestra es una pequeña porción representativa y adecuada de la población, a partir de la cual el investigador va a obtener datos a señalar, que en este caso estará constituida por dos sectores:

- De la población *Concursos Públicos para contratación de docentes en la Ugel Chiclayo:* se ha escogido al Concurso de contratación del año 2019 por la cercanía de los datos y con la intención de medir el impacto sobre el derecho al trabajo, observando los criterios de tipos, cantidad y criterio de selección de plazas docentes Concurso Público docente del año 2019.

- De la población *Opinión de los Operadores Jurídico:* esta observación se hace en función a la condición de abogados especialistas a quienes bajo el criterio de selección dispersa se aplicó la encuesta diseñada según el anexo N° 1 de la tesis, diseñada en base a cada una de las variables, con la finalidad de otorgar soporte al criterio adoptado por esta investigación, lo cual reforzará el argumento de los datos obtenidos; para cuyo efecto, pese a que esta investigación no es de tipo cuantitativa, se ha tomado un criterio estadístico para determinar la muestra en razón a la cantidad de abogados especialistas en el ámbito laboral lo cual se obtiene de la siguiente manera:
    - Abogados Colegiados en el Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque: 6196 abogados.
    - De acuerdo con el criterio de evaluación a nivel nacional se ha considerado que del total de los Abogados colegiados sólo el

17% se desenvuelve en el ámbito laboral que corresponde al rubro de la identificación de la vulneración del derecho al trabajo, por lo mismo que de la cifra anterior corresponderá a: 1053 abogados laboralistas en el distrito judicial de Lambayeque.

De esta última cifra para poder determinar la muestra se aplicó la selección en base al 5% lo cual arroja un total de 50 individuos sobre los cuales se aplicó la encuesta.

5.1. Análisis de los resultados:

Tal cual lo detallado anteriormente, procederemos a plasmar los resultados, según corresponda al rubro, de la siguiente manera:

4.2.1 Resultados del análisis estadístico.

Según la revisión de la estadística que obra en el portal de la Unidad de Gestión Educativa Local de Chiclayo se ha podido evidenciar cifras que permiten verificar la ejecución del convenio que se tiene con las instituciones educativas religiosas, así como los convenios celebrados entre el Ministerio de Educación y otras entidades tal cual se puede apreciar en la siguiente tabla.

Tabla 1: distribución de las plazas asignadas por convenio en la UGEL Chiclayo

INSTITUCIÓN POR CONVENIO	CANTIDAD DE PLAZAS
DOCENTES ACREDITADOS POR LA OFICINA DIOCESANA DE EDUCACIÓN CATOLICA	30
SOS Aldeas Infantiles, **Institución Educativa La Anunciata,** **Clínica San Juan De Dios,** **Centro de Aplicación de la I.E.P. Santo Toribio de Mogrovejo,** **Fe y Alegría N° 28,** **Rosa María Checa,** **Programa No Escolarizado de Educación Primaria y Secundaria de Jóvenes y Adultos (PRONEPSA) José Quiñones Gonzales de Pimentel,** **Centro de educación Básica Alternativa de la FAP Sargento 2° Lázaro Orrego Morales.**	16

Fuente: Elaboración propia con la información obtenida de (Unidad de Gestión Educativa Local - UGEL Chiclayo, 2011)

Como es de apreciarse existe un criterio de adjudicación de plazas en base a los convenios celebrados con ciertas instituciones y el Ministerio de Educación, tal cual se observa de la información refrendada por la UGEL Chiclayo, notándose además que la selección que corresponde a la docencia de la educación religiosa

depende de la calificación previa por parte de la misma iglesia católica a través de la diócesis correspondiente; por otro lado se aprecia la participación de otras instituciones que bajo el mismo carácter de gestión privada de la iglesia católica como son SOS Aldeas Infantiles, Institución Educativa La Anunciata, Centro de Aplicación de la I.E.P. Santo Toribio de Mogrovejo, Fe y Alegría N° 28, Rosa María Checa, en las que no se hace referencia alguna del tipo de plazas que son, es decir que no se ocuparán de la enseñanza de carácter religioso sino de cursos que están fuera de ese rubro, lo cual también constituye una alteración al principio de igualdad, puesto que se estaría haciendo una distinción inconstitucional en razón del credo religioso.

De otro lado se puede apreciar que según la información proporcionada por la UGEL Chiclayo en el año 2019 se generaron adjudicaciones de plazas bajo los siguientes resultados:

Tabla 2; Cuadro de adjudicación total de plazas en la UGEL Chiclayo 2019

GESTIÓN	CONTRATADO	VACANTE	TOTAL
CONVENIO	51	1	52
ESTATAL	1433	52	1485

Fuente: Cuadro estadístico según el anexo N° 2 de la presente tesis.

Es de apreciar que existe un crecimiento considerable entre las plazas que han sido asignadas en el cuadro anterior y el que corresponde al presente puesto que las plazas asignadas por convenio alcanzaban el número de 16, mientras que en este cuadro del 2019 llegan a las 51 vacantes, lo cual permite verificar que se esta

incrementando esta situación de la consideración a las plazas que no son de educación religiosa para que sean atendidas por el convenio con la iglesia católica, alterando la meritocracia que se presume debería caracterizar a los concursos públicos, en consecuencia afecta ello al derecho de trabajo en su dimensión de acceso que corresponde a su contenido esencial.

4.2.2 Resultados de la opinión de operadores jurídicos.

En esta sección del análisis, se ha dirigido la atención a la opinión recogida de los operadores jurídicos en la ciudad de Chiclayo, la misma que resultó de la aplicación del cuestionario de encuesta que figura como anexo N° 01 de esta investigación.

Los resultados de la opinión de los operadores nos darán la luz del conocimiento que se maneja en la comunidad jurídica respecto al tema materia de investigación, ello constituirá un factor importante al momento de la construcción de la discusión en cuanto lo referido a las conclusiones.

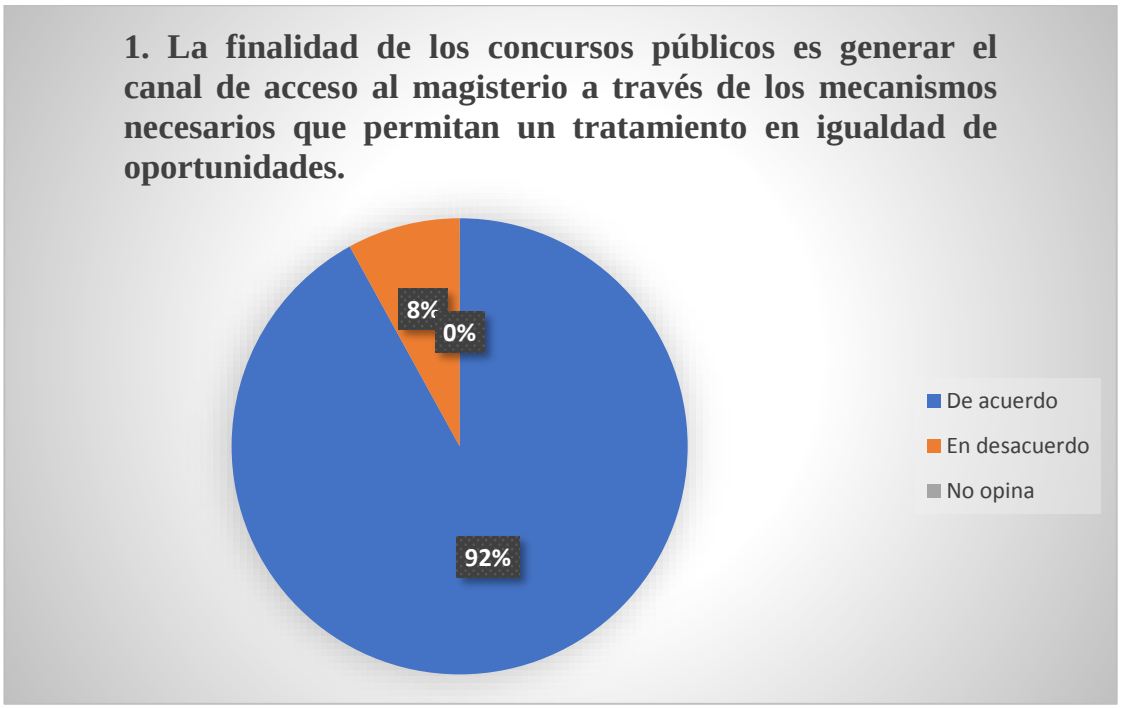
Así se tiene la primera afirmación planteada cuyos resultados se plasman inicialmente como sigue:

Tabla 3: Resultado de la afirmación N° 1 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque.

1. AFIRMACIÓN. **La finalidad de los concursos públicos es generar el canal de acceso al magisterio a través de los mecanismos necesarios que permitan un tratamiento en igualdad de oportunidades.**	
ALTERNATIVA	**CANTIDAD**
a. De Acuerdo	**46**
b. En Desacuerdo	**04**
c. No Opina	**0**
TOTAL	**50**

Descripción: Cuadro N° 01, a la afirmación planteada: La finalidad de los concursos públicos es generar el canal de acceso al magisterio a través de los mecanismos necesarios que permitan un tratamiento en igualdad de oportunidades; de un total de 50 muestras realizadas, 46 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo y 04 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 0 no opinaron al respecto.

Ilustración 1: Gráfico porcentual de la afirmación N° 1 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque.



.

Tabla 4: Resultado de la afirmación N°2 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque.

2. AFIRMACIÓN. **El acceso a las plazas sometidas a concurso, pese al derecho constitucional a la igualdad, adolecen de irregularidades al momento de su publicación, en razón de su reserva bajo la condición de convenio con instituciones públicas de gestión privada.**	
ALTERNATIVA	**CANTIDAD**
a. De Acuerdo	**34**
b. En Desacuerdo	**08**
c. No Opina	**08**
TOTAL	**50**

Descripción: Cuadro N° 02, a la afirmación planteada: El acceso a las plazas sometidas a concurso, pese al derecho constitucional a la igualdad, adolecen de irregularidades al momento de su publicación, en razón de su reserva bajo la condición de convenio con instituciones públicas de gestión privada; de un total de 50 muestras realizadas, 34 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 08 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 08 No opinaron al respecto.

Ilustración 2: Gráfico porcentual de la afirmación N° 2 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque.

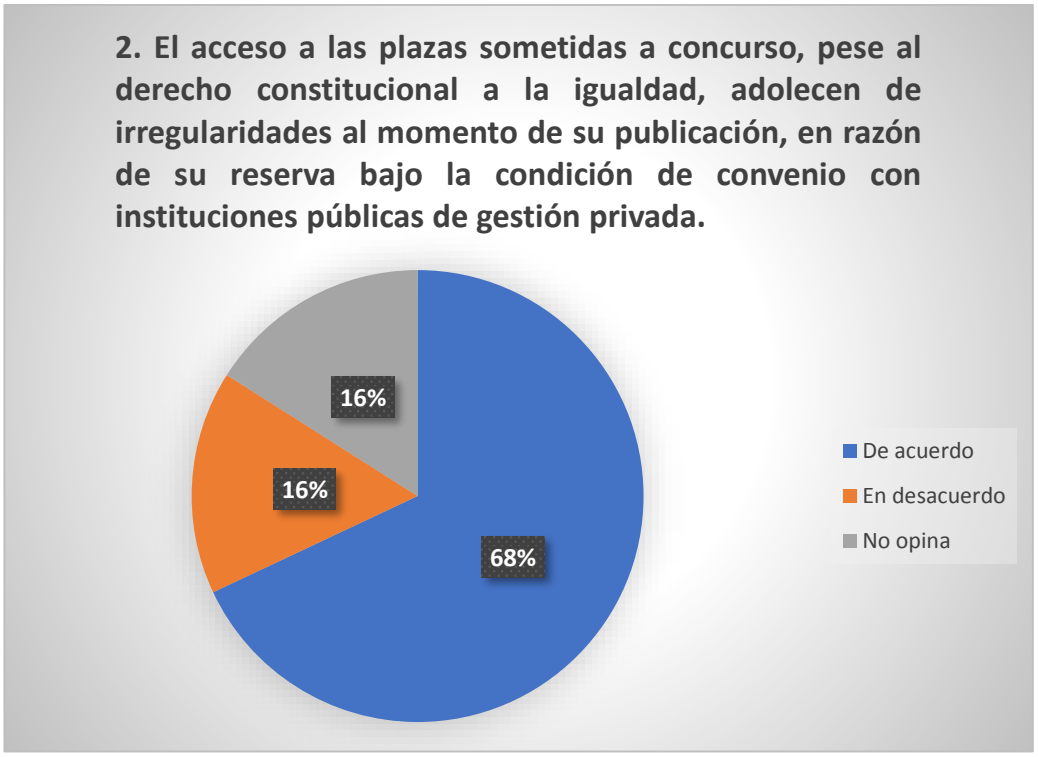


Tabla 5: Resultado de la afirmación N° 3 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque.

3. AFIRMACIÓN. **La reserva de plazas para su asignación directa por las instituciones de las instituciones educativas públicas de gestión privada, se justifica en las necesidades creadas por la influencia de la iglesia en el Perú.**	
ALTERNATIVA	**CANTIDAD**
a. De Acuerdo	**16**
b. En Desacuerdo	**21**
c. No Opina	**13**
TOTAL	**50**

Descripción: Cuadro N° 03, a la afirmación planteada: La reserva de plazas para su asignación directa por las instituciones de las instituciones educativas públicas de gestión privada, se justifica en las necesidades creadas por la influencia de la iglesia en el Perú.; de un total de 50 muestras realizadas, 16 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 21 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 13 No opinaron al respecto.

Ilustración 3: Gráfico porcentual de la afirmación N° 3 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque.

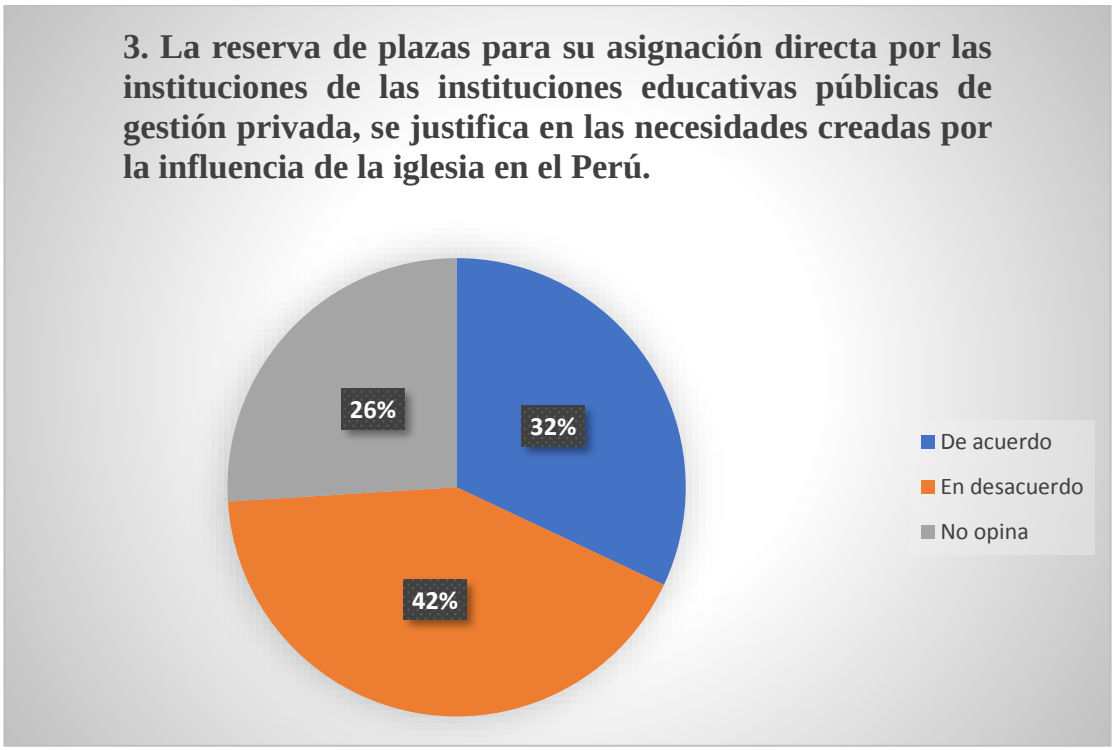


Tabla 6: Resultado de la afirmación N° 4 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque.

4.	**El contenido esencial del derecho fundamental al trabajo, implica dos aspectos: (i) El de acceder a un puesto de trabajo; y (ii) el de no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo.**	
	ALTERNATIVA	**CANTIDAD**
a.	**De Acuerdo**	**46**
b.	**En Desacuerdo**	**04**
c.	**No Opina**	**0**
	TOTAL	**50**

Descripción: Cuadro N° 04, a la afirmación planteada: El contenido esencial del derecho fundamental al trabajo, implica dos aspectos: (i) El de acceder a un puesto de trabajo; y (ii) el de no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; de un total de 50 encuestados, 46 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 04 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 0 No opinaron.

Ilustración 4: Gráfico porcentual de la afirmación N° 4 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque.

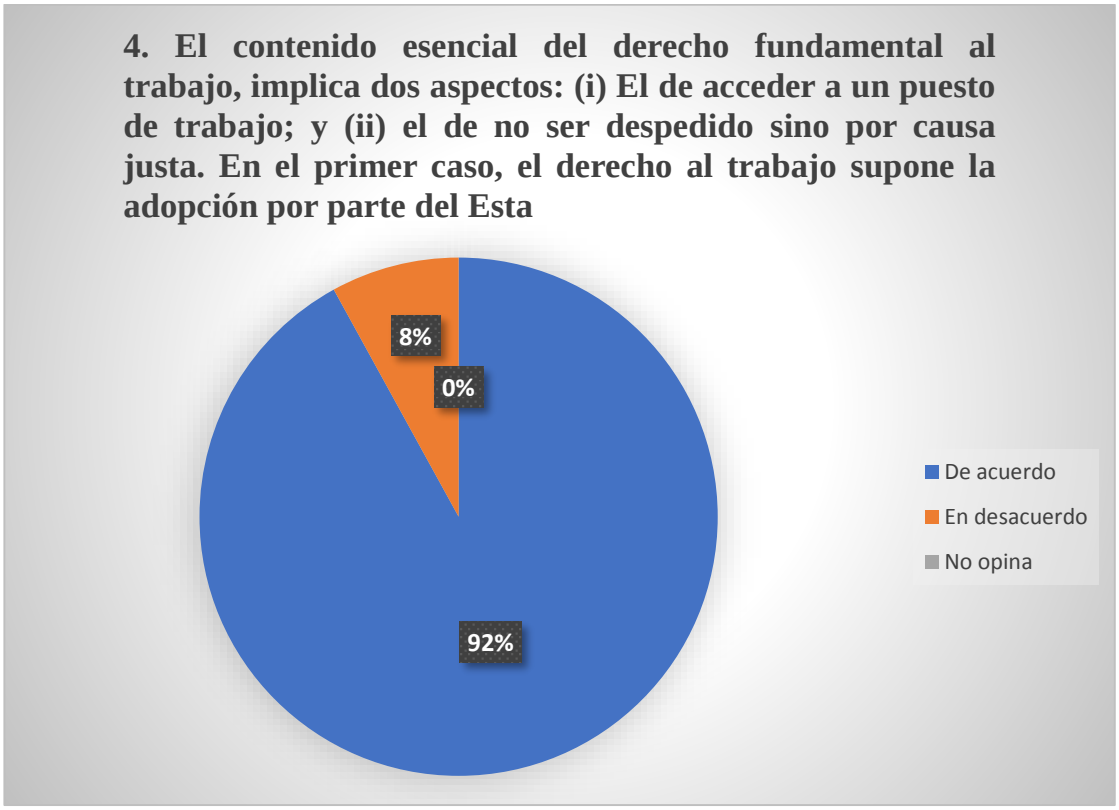


Tabla 7: Resultado de la afirmación N° 5 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque.

5. La reserva de las plazas para la adjudicación directa por las instituciones educativas públicas de gestión privada atenta contra el derecho al trabajo poniendo en desigualdad a los maestros que acceden al concurso que se supone es público y general.	
ALTERNATIVA	**CANTIDAD**
a. De Acuerdo	**38**
b. En Desacuerdo	**08**
c. No Opina	**04**
TOTAL	**50**

Descripción: Cuadro N° 05, a la pregunta planteada: La reserva de las plazas para la adjudicación directa por las instituciones educativas públicas de gestión privada atenta contra el derecho al trabajo poniendo en desigualdad a los maestros que acceden al concurso que se supone es público y general; de un total de 50 encuestados, 38 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 08 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 04 No opinaron al respecto.

Ilustración 5: Gráfico porcentual de la afirmación N° 5 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque.

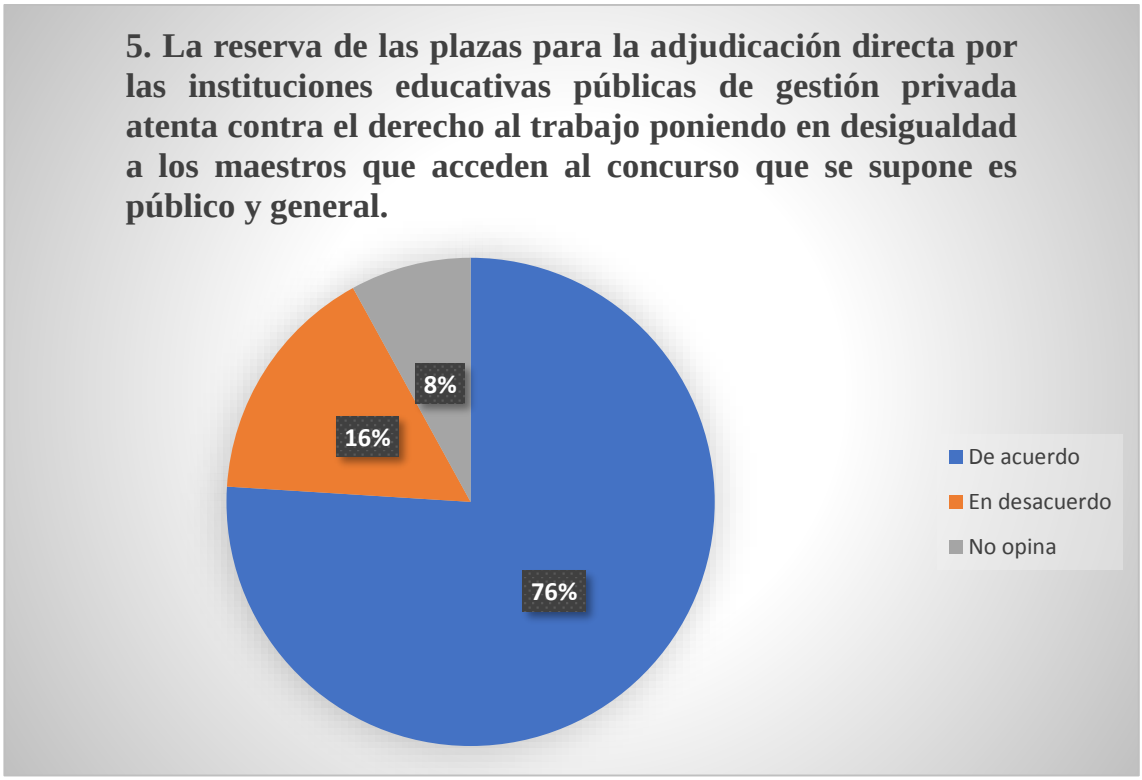
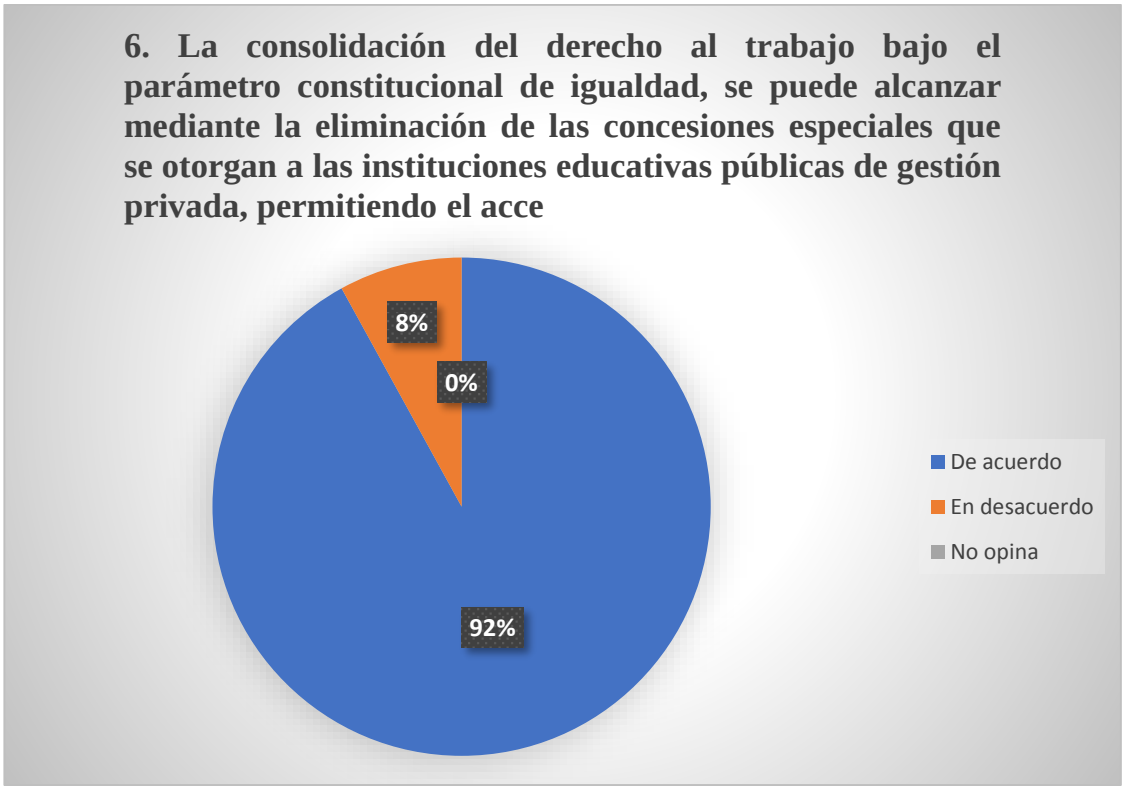


Tabla 8: Resultado de la afirmación N° 6 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque.

6.	**La consolidación del derecho al trabajo bajo el parámetro constitucional de igualdad, se puede alcanzar mediante la eliminación de las concesiones especiales que se otorgan a las instituciones educativas públicas de gestión privada, permitiendo el acceso igualitario a todos los maestros, dotando de transparencia al proceso.**	
	ALTERNATIVA	**CANTIDAD**
a.	**De Acuerdo**	**46**
b.	**En Desacuerdo**	**04**
c.	**No Opina**	**0**
	TOTAL	**50**

Descripción: Cuadro N° 06, a la pregunta planteada: La consolidación del derecho al trabajo bajo el parámetro constitucional de igualdad, se puede alcanzar mediante la eliminación de las concesiones especiales que se otorgan a las instituciones educativas públicas de gestión privada, permitiendo el acceso igualitario a todos los maestros, dotando de transparencia al proceso; de un total de 50 muestras realizadas, 46 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo, 04 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 0 No opinaron al respecto.

Ilustración 6: Gráfico porcentual de la afirmación N° 6 en la encuesta aplicada a los operadores jurídicos del distrito judicial de Lambayeque.



CAPÍTULO V

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

5.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Corresponde a esta sección la discusión de los resultados obtenidos con el sentido que representan las metas trazadas por los objetivos específicos, con el fin de verificar su validez y finalmente conseguir.

5.2.1. Discusión sobre el objetivo: "Describir el contrato de trabajo y su relación con el proceso de los concursos públicos de las instituciones educativas públicas de gestión por convenio"

¿Qué características tiene el proceso de los concursos públicos, relacionado con la garantía de los derechos fundamentales?

Teniendo en cuenta que un concurso público es un procedimiento de selección para contratar servicios profesionales debe encontrarse dentro de los márgenes que establece la ley y este se caracteriza por ser objetivo, transparente, imparcial y confiable. Además, se establece que este proceso se accede a través de la meritocracia y se realiza a través de los cuadros de méritos que se obtienen después de rendir una Prueba única Nacional, respetando el derecho al trabajo establecidos en nuestra Carta Magna en el art.22. Esto busca no sólo la protección simple y llana de los trabajadores al servicio del Estado, a efectos de que no se les discrimine, sino que también ampliaría el radio de esa protección hacia todos aquellos ciudadanos interesados en acceder a los cargos públicos, que

pretenderían las mismas oportunidades; así como también hacia toda la comunidad, a quienes interesaría ser tratados con imparcialidad, neutralidad, eficiencia y eficacia ante las diferentes instancias públicas.

¿Existe alguna diferenciación en el concurso público para acceder a las instituciones educativas públicas respecto a las plazas, cuál es el fundamento?

Si existe diferenciación, ya que, para acceder a estas plazas de instituciones públicas por convenio, el postulante solo debe contar con la aceptación del gestor de la institución educativa sin respetar la meritocracia que es una de las características principales del proceso de selección de los concursos públicos para acceder a un puesto de trabajo, sin respetar lo establecido en la ley y vulnerando el derecho al trabajo.

¿Cuál es el sentido de incorporar en un concurso público estas plazas por convenio con las instituciones religiosas, toda vez que se rigen en función a la asignación de un docente preestablecido; más aún cuando se usaran los recursos del Estado para su remuneración?

No tiene ningún sentido, ya que al hacer esto se vulneran los derechos de muchos docentes que estando en un cuadro de méritos con altos puntajes no pueden acceder a estos puestos de trabajo ya que no cuentan con la aprobación del gestor de la institución educativa por convenio.

TOMA DE POSTURA:

Resulta imprescindible tener en cuenta que un concurso público es un procedimiento de selección para contratar servicios profesionales que se caracteriza por ser objetivo, transparente, imparcial, confiable y meritocrático, en concordancia con nuestra Carta Magna que estipula en el Art. 22 el derecho al trabajo, pero existen casos en los cuales este proceso no se respeta, como es en el caso de acceso a las plazas por convenio que se rigen en función a la asignación de un docente preestablecido por el gestor de la institución educativa y de esta manera se vulnera los derechos fundamentales de los docentes.

5.2.2. Discusión sobre el objetivo: "Establecer el contenido esencial del derecho al trabajo de los docentes".

¿Cuál es el contenido esencial del derecho al trabajo?

El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. El Tribunal Constitucional estima que el contenido esencial de este derecho implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho

es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

¿Qué aspecto del contenido esencial del derecho al trabajo, se vulnera con la incorporación de las plazas por convenio, previamente asignadas o propuestas, en el concurso público?

En este caso se estaría vulnerando el primer aspecto referente al acceso a un puesto de trabajo el cual supone que toda persona que cumple los requisitos y condiciones exigidas por el empleador (público o privado) para acceder a un empleo no puede ser discriminado; siempre que se le haya adjudicado la plaza laboral ofertada, debería ser contratado y en los hechos realizar el trabajo para el cual fue elegido (derecho a la ocupación efectiva), que en el ámbito público, en cualquiera de las modalidades y regímenes laborales aplicables, el acceso al empleo se realiza mediante concurso público.

¿Qué fundamento permite al convenio con las instituciones educativas religiosas limitar el derecho a la igualdad de oportunidades en los concursos públicos?

No existe ningún fundamento que tenga base constitucional, ya que el derecho al trabajo involucra el derecho a la igualdad de oportunidades y la no discriminación, siendo este de carácter irrenunciable e inherente al ser humano y que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad, que permite a todos disfrutar

de un estatus especial en cuanto a garantías (de tutela y reforma) dentro del ordenamiento jurídico por estar incluido en la constitución.

TOMA DE POSTURA:

Se debe tener en cuenta que el derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. El Tribunal Constitucional ha estimado que el contenido esencial de este derecho implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En la presente investigación cuando se incorporan las plazas por convenio, previamente asignadas o propuestas por el gestor de las instituciones educativas en el concurso público, se estaría vulnerando el contenido esencial del derecho al trabajo concerniente al acceso del mismo limitando la igualdad de oportunidades de todos aquellos docentes que desean acceder a este puesto laboral, sin ningún fundamento valido que ampare al convenio establecido entre el estado y la iglesia.

5.2.3. Discusión sobre el objetivo: "Analizar la garantía del derecho al trabajo en los concursos públicos de las instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio.".

¿A quién correspondería la calificación del docente que va a desempeñar labores educativas en función a la relación laboral con el Estado?

Le correspondería al Estado a través del Ministerio de Educación quien es el responsable de planificar, conducir, monitorear y evaluar el proceso de ingreso a

la Carrera Pública Magisterial y autoriza anualmente la convocatoria a concurso público para acceder a plazas vacantes.

La propuesta hecha por las instituciones educativas religiosas en base al convenio con el MINEDU ¿toma las prerrogativas que se requieren para la calificación académica del docente propuesto, que se supone está a cargo del ministerio de educación?

No, porque para acceder a estas plazas el docente solo requiere haber rendido la prueba única nacional y tener la propuesta del director o promotor educativo con visto bueno de la Oficina Nacional de Educación Católica - ONDEC, a diferencia del común de los docentes que acceden a una plaza laboral de acuerdo al orden de méritos, respetándose de esta manera los principios del régimen laboral del magisterio público: meritocracia, capacidad pedagógica, legalidad e igualdad de oportunidades para todos.

La evaluación desarrollada en el concurso público arroja un resultado en base a la calidad académica del docente que será asignado a una determinada plaza ¿tal criterio de selección alcanza su aplicación a las plazas docentes por convenio con el sector religioso?

Este criterio de selección no alcanza a estas plazas por convenio, ya que, si el docente asignado por el gestor de la institución educativa se encuentra en orden de mérito desfavorable, pero cuenta con la propuesta previa puede acceder a una

plaza en forma automática sin tener en cuenta el resultado de su calidad académica.

TOMA DE POSTURA

Teniendo en cuenta que el Estado a través del Ministerio de Educación es quien se encarga de planificar, conducir, monitorear y evaluar el proceso de ingreso a la Carrera Pública Magisterial y autoriza anualmente la convocatoria a concurso público para acceder a plazas vacantes, es quien también debería tomar las prerrogativas que se requieren para la calificación académica del docente propuesto y por ende asignar las plazas a las instituciones educativas por convenio, ya que es el estado quien proporciona los medios económicos para la remuneración de estos docentes y de esta manera se estaría garantizando el derecho fundamental al trabajo con la asignación de plazas para todos los docentes respetándose la meritocracia de acuerdo a su capacidad académica.

5.3. RESULTADO DE VALIDACIÓN DE VARIABLES

En lo que corresponde a esta variable se deben recoger las ideas que han surgido en mérito a la discusión sobre los objetivos que se enmarcan en cada una de ellas con la finalidad de verificar su validez y poder construir la hipótesis conclusiva la cual será comparada con la hipótesis que inicialmente se proyectó y así obtener como resultado la contrastación de esta, así tenemos el siguiente desarrollo:

5.3.1. Respecto a la Variable independiente: La meritocracia para ocupar una plaza orgánica vacante en los concursos públicos de las instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio.

Inicialmente debe dejarse clara la función de esta variable, afirmación que ha recibido la nominación de Independiente dada la ubicación dentro de la problemática como la causa que origina el cuestionamiento que señala el problema que generó la investigación, dicho de otro modo, se verificará si existen justificaciones que hagan presumir su validez como causa del problema.

Dada la construcción de esta variable ha de comprenderse que su finalidad es verificar la importancia de la incorporación de la meritocracia como característica de los procesos de selección en los concursos públicos de las instituciones educativas públicas, lo cual resulta apropiado en razón de que la colocación del personal especialista en pedagogía se rige por una suerte de control basado en la verificación de la calidad de la enseñanza en función a las capacidades de quienes la imparten; sin embargo en la realidad se aprecia el problema base de esta investigación relacionado con la peculiaridad con la que se

trata de gestión privada por convenio; por lo mismo que, la variable en estudio se valida mediante la siguiente afirmación:

La meritocracia para ocupar una plaza orgánica vacante en los concursos públicos de las instituciones educativas públicas pierde su esencia al adjudicar directamente las plazas propuestas por las instituciones educativas de gestión privada por convenio.

5.3.2. Respecto a la Variable dependiente: La garantía del derecho fundamental al trabajo de los docentes participantes en los concursos públicos.

Al igual que en el trabajo efectuado sobre la variable independiente como la causa del problema, es menester sobre esta afirmación verificar su validez como efecto principal del problema, es decir, se determinará si existe realmente una afectación jurídica que respalde la investigación realizada.

Según lo recopilado, en la validación anterior se ha logrado corroborar que en el desarrollo de los concursos públicos que convoca el Estado para la asignación de plazas en tanto a lo que se refiere a las instituciones de gestión privada por convenio son adjudicadas en forma directa sin tener en cuenta el parámetro de la meritocracia que supone otorga el derecho a dicho puesto de trabajo, lo cual según lo referenciado teóricamente corresponde una afectación directa a la primera dimensión del contenido esencial del derecho al trabajo que se orienta a la garantía que ha de otorgar el Estado sobre el acceso a un puesto de trabajo, bajo condiciones de igualdad; siendo además importante reconocer que no es posible establecer desigualdad en función a la condición del convenio por el hecho de que

se trate de una institución religiosa puesto que contravendría además el mandato constitucional referido a la no discriminación por razón de credo o religión; por lo mismo que la variable en estudio se valida mediante la siguiente afirmación:

La forma en que se ejecuta la adjudicación de plazas a las instituciones educativas de gestión privada por convenio, afecta la garantía del derecho fundamental al trabajo de los docentes participantes en los concursos públicos.

5.4. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS

Para alcanzar la contrastación de la hipótesis se procederá a elaborar una hipótesis conclusiva, construida por la unión de las afirmaciones resultantes de la validación de variables, resultado que será confrontado con la hipótesis inicial, operación que a continuación se desarrolla:

Hipótesis conclusiva:

La meritocracia para ocupar una plaza orgánica vacante en los concursos públicos de las instituciones educativas públicas pierde su esencia al adjudicar directamente las plazas propuestas por las instituciones educativas de gestión privada por convenio; por lo tanto, esta forma de ejecución afecta la garantía del derecho fundamental al trabajo de los docentes participantes en los concursos públicos.

CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS	
HIPOTESIS INICIAL	**HIPOTESIS CONCLUSIVA**
Si, los factores a nivel administrativo y educacional en los concursos de nombramiento y/o contrato docente a plazas orgánicas vacantes de instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio, son la meritocracia y la adecuada distribución de las plazas docentes; entonces, se estará garantizando el derecho fundamental al trabajo de los docentes concursantes.	La meritocracia para ocupar una plaza orgánica vacante en los concursos públicos de las instituciones educativas públicas pierde su esencia al adjudicar directamente las plazas propuestas por las instituciones educativas de gestión privada por convenio; por lo tanto, esta forma de ejecución afecta la garantía del derecho fundamental al trabajo de los docentes participantes en los concursos públicos.

Del cuadro comparativo se puede apreciar que la hipótesis inicial ha sido contrastada negativamente, pues la hipótesis conclusiva ratifica el planteamiento inicial, dando por sentado que la forma en que se ejecuta el convenio con las instituciones de gestión privada religiosa constituye una afectación directa al derecho al trabajo en razón del tratamiento desigual sin contemplar las características del concurso que requiere el contrato público en base a méritos para alcanzar un plaza vacante, puesto que sólo se toma

en cuenta la propuesta de dicha institución privada adjudicándose la plaza sin considerar el orden de mérito del postulante, lo cual debiera ser el principal factor para determinar a quién corresponde ese derecho.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

Se ha llegado a la conclusión en base a la descripción del proceso de los concursos públicos de las instituciones educativas públicas de gestión por convenio, que, resulta imprescindible tener en cuenta que un concurso público es un procedimiento de selección para contratar servicios profesionales que se caracteriza por ser objetivo, transparente, imparcial, confiable y meritocrático, en concordancia con nuestra Carta Magna que estipula en el Art. 22 el derecho al trabajo, pero existen casos en los cuales este proceso no se respeta, como es en el caso de acceso a las plazas por convenio que se rigen en función a la asignación de un docente preestablecido por el gestor de la institución educativa y de esta manera se vulnera los derechos fundamentales de los docentes.

SEGUNDA:

En conclusión, se pudo establecer con base en el contenido esencial del derecho al trabajo de los docentes, que, respecto al derecho al trabajo reconocido por el artículo 22º de la Constitución el Tribunal Constitucional ha estimado que el contenido esencial de este derecho implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En la presente investigación cuando se incorporan las plazas por convenio, previamente asignadas o propuestas por el gestor de las instituciones educativas en el concurso público, se estaría vulnerando el contenido esencial del derecho al trabajo concerniente al acceso del mismo limitando la igualdad de oportunidades de todos aquellos docentes que desean acceder a este puesto laboral, sin ningún fundamento valido que ampare al convenio establecido entre el estado y la iglesia

TERCERA:

Finalmente se llega a concluir en función al análisis de la garantía del derecho al trabajo en los concursos públicos de las instituciones educativas públicas de gestión privado por convenio, que, siendo el Estado a través del Ministerio de Educación el encargado de planificar, conducir, monitorear y evaluar el proceso de ingreso a la Carrera Pública Magisterial y autoriza anualmente la convocatoria a concurso público para acceder a plazas vacantes, quien no toma las prerrogativas que se requieren para la calificación académica del docente propuesto y por ende garantizar la adecuada asignación de las plazas a las instituciones educativas por convenio, ya que es el Estado quien proporciona los medios económicos para la remuneración de estos docentes y con tal omisión se está perdiendo la garantía el derecho fundamental al trabajo con la asignación de plazas para todos los docentes al estar ausente la meritocracia de acuerdo a su capacidad académica.

RECOMENDACIONES

PRIMERA:

Se recomienda al Ministerio de Educación tome acción directa sobre el protocolo de la ejecución del proceso de los concursos públicos de las instituciones educativas públicas de gestión por convenio, a fin de alcanzar el carácter objetivo, transparente, imparcial, confiable y especialmente con la aplicación de las reglas de la meritocracia para la adjudicación de las plazas educativas, en concordancia con la Carta Magna que estipula en el Art. 22 el derecho al trabajo.

SEGUNDA:

Se recomienda la variación del convenio con el sector educación por parte de las instituciones de educación de gestión privada a fin de evitar la vulneración del derecho al trabajo en los concursos públicos al amparo de la potestad del Estado a través del Ministerio de Educación el encargado de planificar, conducir, monitorear y evaluar el proceso de ingreso a la Carrera Pública Magisterial a fin de limitar el alcance a las plazas que no son de la especialidad de educación religiosa.

TERCERA:

Recomendar sobre la incorporación como regla en la directiva de los concursos públicos la exigencia de la meritocracia para que se adjudiquen las plazas por convenio en función al puntaje mínimo exigido, así como la distribución de las plazas por convenio bajo el criterio que otorga puntualmente el convenio sobre las plazas de educación religiosa

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero, M. (2002). *Teoría General del Acto Jurídico y Obligaciones.* México: Porrúa.
- Aparicio Valdez, L., Bernedo Alvarado, J., Chienda Quiroz, A., Romero Montes, F., Serkovic Gonzáles, G., & Vertíz Iriarte, A. (Enero de 1993). El Tratamiento Constituconal del Trabajo. Debate y Propuestas. *Análisis Laboral*.
- Arce Ortiz, E. (2008). *Derecho Individual de Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias* (Segunda ed.). Lima, Perú: Palestra Editores.
- Arias - Shereiber Pezet, M. (1995). *Contratos: Parte General.* Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Azúa Reyes, S. (2000). *Teoría General de las Obligaciones.* México: Porrúa.
- Basto Tigre, P. (2009). *Outsourcing y CLuster de Software en Argentina y Brasil.* México: Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo.
- Beltrán, J. M. (1998). El Outsourcing como Técnica de Gestión Alternativa y su Regulación Contractual. *Derecho en los Negocios*(32).
- Benítes Gutiérrez, A. (2004). *Outsourcing Opción Estratégica en la Optimación de Recursos Financieros en el Pensamiento de Nóminas.* México: Escuela Superior de Comercio y Administración.
- Blancas Bustamante, C. (Febrero de 1993). La Reforma Constitucional y el Derecho del Trabajo. *Asesoría Laboral, III*(26).
- Brian Heywood, J. (2002). *El Dilema del Outsourcing. La Búsqueda de la Competitividad.* España: Pearson Education.

- Bronstein, A. (1993). La Protección Contra el Despido Arbitrario en Derecho Comparado del Trabajo. *Derecho del Trabajo: Normas y Realidad*.
- Cabanellas de Torres, G. (2001). *Compendio de Derecho Laboral* (Tercera ed.). Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Carrillo Calle, M. (s.f.). *Los Derechos Laborales Fundamentales. Normas Mínimas Internacionales. Constitución, Trabajo y Seguridad Social.* ADEC - ATC.
- Castillo Mercado, Y. (2014). *Análisis Cualitativo - Jurídico de la Tercerización Laboral en el Marco del Derecho de Asociación Sindical en Colombia.* Cartagena: Universidad de Cartagena.
- Cornejo Vargas, C. (2011). Algunas consideraciones sobre la Contratación Laboral. *Derecho y Sociedad, XXII*(37), 138-150. Obtenido de http://info.upc.edu.pe/hemeroteca/tablas/derecho/DerechoySociedad/dersoc3711.html
- Cruz Villalón, J. (1994). *Derecho del Trabajo y Descentralización Productiva en España* (Segunda ed.). Madrid, España: Palestra Editores.
- Cuadros Villena, C. F. (1997). *Derechos de los Contratos.* Lima, Perú: Fecat.
- Ermida Uriarte, O. (Febrero de 1993). Constitucionalización del Derecho Laboral. *Asesoría Laboral, III*(26).
- Gómez Valdez, F. (1996). *Derecho del Trabajo. Las Relaciones Individuales de Trabajo.* Lima, Perú: San Marcos.
- Kresalja Rosselló, B., & Ochoa Cardich, C. (2009). *Derecho Constitucional Económico.* Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.

- Lavalle Zago, E. (1991). *Contratos - Conetratos en General.* Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.
- Martínez Chacón, E. R. (2008). *La Naturaleza Jurídica del Outsourcing.* Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Miranda Canales, M. J. (2010). *Teoría General de los Contratos.* Lima, Perú: Jeas.
- Moncada Lezama, M. C., & Monsalvo Bolívar, Y. (2000). *Implicaciones Laborales del Outsourcing.* Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Ochoa Andrade, G. (1995). *La Suspensión y la Terminación del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador* (Cuarta ed.). Jurídica.
- Pasco Cosmópolis, M. (Noviembre de 1993). El Trabajo en la Constitución. *Ius Et Veritas, IV*(7).
- Peralta Andía, J. R. (2005). *Fuente de las Obligaciones en el Código Civil.* Lima, Perú: Idemsa.
- Pérez García, M., & Aragón de Pérez, V. (1999). *Flexibilización Laboral y Outsourcing.* Santa Fe de Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike.
- Plá Rodríguez, A. (1991). *Curso de Derecho Laboral* (Segunda ed.). Montevideo, Uruguay: Idea.
- Recaséns Siches, L. (1946). *El Contrato: Su Ubicación en el Derecho y su Fuerza de Obligar.* México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Retis Amaya, J. M. (2005). El Contrato de Outsourcing. *III Conferencia sobre los Contratos Atípicos.* Bogotá: Colegio de Abogados de la Universidad Católica de Colombia.

- Romero Pérez, J. E. (2003). El Contraro de Outsourcing. *Revista de Ciencias Jurídicas* (102).
- Rothery, B. (1996). *Outsourcing.* México: Editorial Limusa.
- Rothery, B., & Robertson, I. (2000). *Outsourcing: La Subcontratación.* México: Editorial Limusa.
- Rubio Correa, M. (2014). *Nulidad y Anulabilidad. La Invalidez del Acto Jurídico.* Lima: PUCP.
- Ruiz Pacheco, 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.* UCSP.
- Schneider, B. (2004). *Outsourcing, la herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios.* Colombia: Editorial Norma.
- Toyama Miyagusuku, J. (2008). *Los Contratos de Trabajo y Otras Instituciones de Derecho Laboral.* Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Toyama Miyagusuku, J. (2015). *El Derecho Individual en el Perú.* Lima: Gaceta Jurídica.
- Unidad de Gestión Educativa Local - UGEL Chiclayo. (28 de Febrero de 2011). *Unidad de Gestión Educativa Local - UGEL Chiclayo*. Obtenido de UGEL CHICLAYO ADJUDICÓ 46 PLAZAS POR CONVENIO: https://www.regionlambayeque.gob.pe/web/noticia/detalle/4599?pass=MTU=
- Vargas Chavarría, E. (2006). *El Contrato Individual de Trabajo.* San José, Costa Rica: IJSA.

✍ Zavala Rivera, A. (2011). *El ABC del Derecho Laboral y Procesal Laboral.* Lima, Perú: EGACAL.

ANEXOS

1. **Cuestionario de encuesta aplicada a 50 operadores jurídicos.**

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS

"EL DERECHO AL TRABAJO EN LOS CONCURSOS PÚBLICOS DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS DE GESTIÓN PRIVADA POR CONVENIO"

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

Es grato dirigirnos a vuestra persona, con la intención de saludarlo y a la vez requerir de su valioso tiempo para la absolución de los cuestionamientos que se le presentan a continuación, cuyos resultados se tomaran como un aporte importante para la investigación académica que realizamos.

I. Los Concursos Públicos de las Instituciones Públicas de las Instituciones Educativas Públicas de Gestión Privada por Convenio

1. La finalidad de los concursos públicos es generar el canal de acceso al magisterio a través de los mecanismos necesarios que permitan un tratamiento en igualdad de oportunidades.

   a. De acuerdo

   b. En desacuerdo

   c. No opina.

2. El acceso a las plazas sometidas a concurso, pese al derecho constitucional a la igualdad, adolecen de irregularidades al momento de su publicación, en razón de su reserva bajo la condición de convenio con instituciones públicas de gestión privada.

   a. De acuerdo

   b. En desacuerdo

   c. No opina.

3. La reserva de plazas para su asignación directa por las instituciones de las instituciones educativas públicas de gestión privada, se justifica en las necesidades creadas por la influencia de la iglesia en el Perú.

   a. De acuerdo

   b. En desacuerdo

   c. No opina.

II. El Derecho al Trabajo

4. El contenido esencial del derecho fundamental al trabajo, implica dos aspectos: (i) El de acceder a un puesto de trabajo; y (ii) el de no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo.

   a. De acuerdo

   b. En desacuerdo

   c. No opina.

5. La reserva de las plazas para la adjudicación directa por las instituciones educativas públicas de gestión privada atenta contra el derecho al trabajo poniendo en desigualdad a los maestros que acceden al concurso que se supone es público y general.

   a. De acuerdo

   b. En desacuerdo

   c. No opina.

6. La consolidación del derecho al trabajo bajo el parámetro constitucional de igualdad, se puede alcanzar mediante la eliminación de las concesiones especiales que se otorgan a las instituciones educativas públicas de gestión privada, permitiendo el acceso igualitario a todos los maestros, dotando de transparencia al proceso.

a. De acuerdo

b. En desacuerdo

c. No opina.

2. Solicitud presentada la Unidad de Gestión Educativa Local UGEL Chiclayo.

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE
GERENCIA REGIONAL DE EDUCACIÓN
UGEL - CHICLAYO
TRÁMITE DOCUMENTARIO

02 MAY 2019

N° Exp.: 3 217975 - 0

Folios: 01 Firma:

FORMULARIO ÚNICO DE TRAMITE (FUT) - EDUCACIÓN
R.M. Nro. 0445 - 2012 - ED

1.RESUMEN DE SU PEDIDO:	NRO FOLIOS
SOLICITO INFORMACIÓN SOBRE ESTADÍSTICOS DE PLAZAS ASIGNADAS ENTRE LOS AÑOS 2015 - 2018 CONTRATO	1

DIRECTOR DE LA UGEL - CHICLAYO
2. DEPENDENCIA O AUTORIDAD A QUIEN SE DIRIGE:

DELGADO VALENCIA VICTORIA MARIBEL
3. DATOS DE SOLICITANTE(Nombre y Apellidos)

EGRESADA DE LA FACULTAD DE DERECHO - UNPRG.
4. CARGO ACTUAL Y CENTRO DE TRABAJO:*

40553651 5. D.N.I.		6. AUTORIZO SE ME NOTIFIQUE AL SIGUIENTE CORREO ELECTRONICO	
7. TELEFONO/CELULAR	977169100	8.RUC	

CALLE 28 DE JULIO Nº 365 - MONSEFÚ
9.DOMICILIO DEL USUARIO(Av., Calle, Pasaje, Centro Poblado, Distrito, Provincia, Región)

DECLARO QUE LOS DATOS EN EL PRESENTE FORMULARIO LOS REALIZO CON CARÁCTER DE DECLARACIÓN JURADA

10. FUNDAMENTECIÓN DEL PEDIDO:

QUE SIENDO DATO INDISPENSABLE PARA LA INVESTIGACIÓN DE MI TESIS TITULADA "EL DERECHO AL TRABAJO EN LOS CONCURSOS PÚBLICOS DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS DE GESTIÓN PRIVADA POR CONVENIO" Y AMPARANDOME EN EL ART. 2 INC. 5 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ SOLICITO EL ESTADÍSTICO DE ASIGNACIÓN DE CONTRATOS EN FORMA GENERAL ENTRE LOS AÑOS 2015 - 2018 Y EN FORMA DE CONVENIO ADEMÁS DEL ESTADÍSTICO DE CANTIDAD DE POSTULANTES ENTRE LOS MISMOS AÑOS 2015 A 2018.

POR TANTO:
ACCEDA UD POR SER DE JUSTICIA

11. DOCUMENTOS QUE SE ADJUNTAN:

12.LUGAR Y FECHA: CHICLAYO 02 MAYO 2019	13. FIRMA DEL USUARIO:	

Nota: Los documentos deben estar debidamente foliados desde la última hoja a la primera.

TIPO DE TRABAJADOR	GESTION	SITUACION LABORAL		Total general
		CONTRATADO	VACANTE	
DOCENTE	CONVENIO - OTROS	51	1	52
	ESTATAL	1433	52	1485
Total DOCENTE		1484	53	1537

Fuente: Nexus 2019 (26-06-19)

AREA DE RECURSOS HUMANOS
V°B°
COORDINADOR
UGEL-CHICLAYO

3. **Convenio de gestión pública.**