



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Escuela Académico Profesional de Derecho

TESIS:

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA CONSIDERAR A LOS
VIGILANTES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE
CAJAMARCA COMO TRABAJADORES SUJETOS AL
RÉGIMEN LABORAL DE LA ACTIVIDAD PRIVADA,
ESTABLECIDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 728**

**PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

Presentada por:

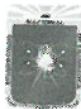
MARTHA VANESA NECIOSUP ARRIBASPLATA

Asesor:

Abog. Franklin Valdivia Díaz

Cajamarca - Perú

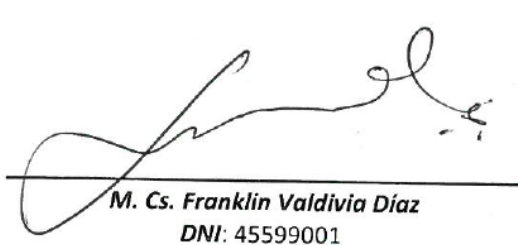
2025



CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:
Martha Vanesa Neciosup Arribasplata
DNI: 72371020
Escuela Profesional - Facultad:
Escuela Profesional de Derecho – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
2. Asesor (a):
M. Cs. Franklin Valdivia Díaz
Departamento Académico:
Derecho y Ciencias Políticas
3. Grado académico o título profesional para el estudiante
☐ Bachiller ☒ Título profesional ☐ Segunda especialidad
☐ Maestro ☐ Doctor
4. Tipo de Investigación:
☒ Tesis ☐ Trabajo de investigación ☐ Trabajo de suficiencia profesional
☐ Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación:
FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA CONSIDERAR A LOS VIGILANTES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA COMO TRABAJADORES SUJETOS AL RÉGIMEN LABORAL DE LA ACTIVIDAD PRIVADA, ESTABLECIDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 728
6. Fecha de evaluación: 18/11/2024
7. Software antiplagio: ☒ TURNITIN ☐ URKUND (ORIGINAL) (*)
8. Porcentaje de Informe de Similitud: 14%
9. Código Documento: No registra
10. Resultado de la Evaluación de Similitud:
☒ APROBADO ☐ PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES ☐ DESAPROBADO

Fecha Emisión: 02/12/2024

<i>Firma y/o Sello Emisor Constancia</i>	
 M. Cs. Franklin Valdivia Díaz DNI: 45599001	 UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas  Dra. Cs. Teresa Isabel Terán Ramírez DIRECTORA <i>Directora de Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas</i>

* En caso se realizó la evaluación hasta setiembre de 2023

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

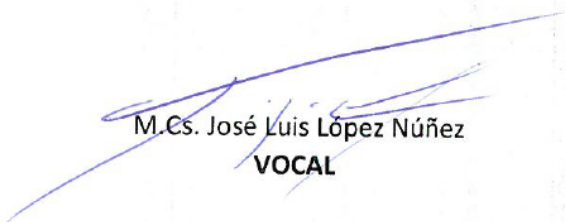
En la ciudad de Cajamarca, siendo las nueve y dos de la mañana del día miércoles veinte de agosto del dos mil veinticinco, reunidos en la Sala de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, los integrantes del Jurado Evaluador N°02, presidido por el **PRESIDENTE:** Dr. Jorge Luis Salazar Soplapuco, **SECRETARIA:** Dra. María Isabel Pimentel Tello, **VOCAL:** M.Cs. José Luis López Núñez, designado mediante Resolución de Decanato N°047-2025-FDCP-UNC, de fecha 22 de abril del 2025, con la finalidad de llevar a cabo la sustentación de tesis titulada: **"FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA CONSIDERAR A LOS VIGILANTES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA COMO TRABAJADORES SUJETOS AL RÉGIMEN LABORAL DE LA ACTIVIDAD PRIVADA, ESTABLECIDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 728"**, presentado por la Bachiller en Derecho **MARTHA VANESA NECIOSUP ARRIBASPLATA**, con la finalidad de optar el Título Profesional de Abogado. En este sentido, se dio inicio al acto académico concediéndole al sustentante el plazo reglamentario, luego de lo cual se procedió a formular observaciones y preguntas por partes de los integrantes del jurado evaluador, las cuales fueron absueltas por la bachiller en mención, posteriormente, se invitó a la sustentante a abandonar el recinto con la finalidad de deliberar y calificar su desempeño, siendo el resultado: **APROBADO POR UNANIMIDAD CON CALIFICATIVO DE DIECISIETE (17)**, con lo que concluyó el acto académico, siendo las diez de la mañana, procediendo con la firma de los intervinientes.



Dr. Jorge Luis Salazar Soplapuco
PRESIDENTE



Dra. María Isabel Pimentel Tello
SECRETARIA



M.Cs. José Luis López Núñez
VOCAL



Martha Vanesa Neciosup Arribasplata
BACHILLER

A:

Mi padre celestial, pues es él quien forja mi camino y me levanta de todos los tropiezos que tengo. A mi familia, a mi Núa.

AGRADECIMIENTO

A mi estimado amigo Abg. Franklin Valdivia Díaz, por el soporte incondicional y paciente asesor de tesis.

A los trabajadores de vigilancia de la Universidad Nacional de Cajamarca, quienes me brindaron desinteresadamente su apoyo y confianza para concretar mi trabajo de investigación.

A mis padres Sara y Danilo, por ser mis guías de vida y las luces que iluminan mi camino; a mis hermanas Teresa y Daniela, por el amor, la fuerza y la amistad verdadera que me regalan todos los días; y a mi Núa, por existir.

TABLA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTO	ii
LISTA DE ABREVIACIONES	vi
RESUMEN	vii
<i>ABSTRACT</i>	viii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	4
1.1 Planteamiento del problema	4
1.2 Formulación del problema	5
1.3 Justificación	5
1.4 Ámbito de la investigación	6
1.4.1 Temporal y espacial	6
1.4.2 Temática	6
1.5 Estado de la cuestión	6
1.6 Tipo de la investigación	10
1.6.1 De acuerdo al fin que se persigue	10
1.6.2 De acuerdo al diseño de la investigación	10
1.6.3 De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan	11
1.7 Hipótesis	11
1.8 Objetivo general	12
1.8.1 Objetivos específicos	12
1.9 Métodos de investigación	12
1.9.1 Genéricos	12
1.9.2 Propios del derecho	13
1.10 Técnicas de investigación	15
1.10.1 Encuesta	15
1.10.2 Entrevista	15
1.10.3 Técnica del discurso argumentativo	16
1.11 Universo, muestra y unidad de análisis	17
1.11.1 Universo	17
1.11.2 Muestra	17

1.11.3	Unidad de análisis	17
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....		18
2.1	Naturaleza del “trabajo” como ocupación.....	18
2.2	Protección del trabajo por parte del Estado.....	19
2.3	El Derecho al trabajo	21
2.3.1	Reconocimiento Internacional	21
2.3.2	El derecho al trabajo en el Constitucionalismo Peruano	25
2.4	Principios del Derecho.....	26
2.4.1	Los principios del Derecho Laboral	32
2.5	Carrera administrativa: Decreto Legislativo N°. 276.....	40
2.5.1	Principios de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa.....	40
2.6	Decreto Legislativo N° 728 – Ley de la Productividad y Competitividad Laboral ⁴⁶	
2.6.1	De la contratación de trabajadores.....	46
2.6.2	De la suspensión de trabajo y extinción de contrato laboral	47
2.6.3	Derechos del trabajador	50
2.6.4	Principales beneficios que se obtienen bajo el régimen laboral 728.....	50
2.7	Régimen laboral del obrero	54
2.8	Cuestiones laborales del empleado en la categoría de auxiliar dentro de la Carrera Administrativa, en comparación al trabajador obrero	55
2.9	Antigua y Nueva Ley Universitaria	60
2.9.1	Antigua Ley Universitaria – Ley derogada N°. 23733	60
2.9.2	El personal no docente en la regulación de la Nueva Ley Universitaria – Ley N°. 30220	61
2.10	Universidad Nacional de Cajamarca.....	62
CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS		64
3.1	Naturaleza de las funciones del vigilante: obrero	66
3.2	Imposibilidad de que un obrero vigilante realice carrera administrativa .	83
3.3	Aplicación de los principios del Derecho y Derecho Laboral	105
CONCLUSIONES		113
RECOMENDACIONES		115
3.4	LISTA DE REFERENCIAS	116
3.4.1	Lista de referencias virtuales.....	116

3.4.2	Lista de referencias físicas	117
3.5	ANEXOS	120

LISTA DE ABREVIACIONES

Art.:	Artículo
CAS:	Contratos Administrativos de Servicios
CC:	Código Civil
D.L.:	Decreto Legislativo
L.P.C.L:	Ley de Productividad y Competitividad Laboral
PJ:	Poder Judicial
UNC:	Universidad Nacional de Cajamarca

RESUMEN

La tesis se ha orientado en la verificación de los fundamentos jurídicos por los cuales los trabajadores de vigilancia de la Universidad Nacional de Cajamarca deberían ser considerados bajo el régimen laboral de la actividad privada, subordinado en el D.L. N°. 728.

Esto radica principalmente en que los obreros que realizan la labor de vigilancia de la UNC no tienen definido el régimen laboral al que pertenecen. Empero, de la verificación de la Nueva Ley Universitaria, en su artículo referido a los trabajadores no docentes en universidades públicas, el estatuto y reglamento de UNC, en contraste con la naturaleza de las prestaciones laborales que cumplen los vigilantes, aplicación de los principios del derecho laboral y la imposibilidad de progresión en la carrera administrativa, se evidencia la vulneración y restricción de derechos laborales; frente a ello, muchos de los trabajadores de la UNC han interpuesto su discrepancia ante instancias legales, las cuales no han dado la interpretación correspondiente, determinante y en aplicación irrestricta de los derechos laborales, por tanto no es posible definir a la fecha el correcto régimen laboral al que pertenecerían los trabajadores vigilantes de la UNC.

Se utilizaron como instrumentos de investigación la encuesta y entrevista, aplicadas a 40 obreros vigilantes de la UNC y se determinaron como conclusiones, que los fundamentos jurídicos para considerar a los trabajadores de vigilancia de la UNC bajo el régimen laboral de la actividad privada son: la naturaleza de las funciones del personal obrero que realiza las labores de vigilancia; la imposibilidad de que un obrero vigilante realice carrera administrativa; así como, la aplicación del principio de interpretación más favorable y de norma más favorable, respecto de leyes que regulan el régimen laboral de la actividad privada, pública, y lo establecido por las Leyes universitarias vigentes en el ámbito temporal.

PALABRAS CLAVE: naturaleza del trabajo, vigilante trabajador obrero, principios laborales del derecho, imposibilidad de seguir una línea de carrera administrativa.

ABSTRACT

The thesis has been oriented in the verification of the legal bases, why the security workers of the National University of Cajamarca should be considered under the labor regime of the private activity, subordinated in the D.L. 728.

This is mainly due to the fact that the vigilance workers of the UNC do not have a defined labor regime to which they belong. However, the verification of the New University Law, in its article referring to non-teaching workers in public universities, the statute and regulations of UNC, in contrast with the nature of the labor services provided to the security workers, the application of the principles of labor law and the impossibility of progression in the administrative career, shows the violation and restriction of labor rights; In view of this, many of the UNC workers have filed their disagreement before legal instances, which to this day have not given the corresponding interpretation, determinant and in unrestricted application of labor rights, therefore it is not possible to define to date the correct labor regime to which the UNC watchmen would belong.

A survey and an interview were used as research instruments, applied to 40 UNC security workers and the conclusions were determined as follows: the legal grounds for considering UNC security workers under the labor regime of private activity are: the nature of the functions of the security worker; the impossibility for the security worker to be considered as a worker; the impossibility for the UNC security worker to be considered as a worker under the labor regime of private activity; the fact that the UNC security workers are not considered as workers under the labor regime of the private activity: The conclusions reached were that the legal grounds for considering the UNC security workers under the labor regime of the private activity are: the nature of the functions of the security worker; the impossibility for a security worker to have an administrative career; as well as the application of the principle of the most favorable interpretation and the most favorable norm, with respect to laws that regulate the labor regime of the private and public activity, and what is established by the university laws in force in the temporary scope.

KEYWORDS: *nature of work, labor worker, labor principles of law, impossibility of following an administrative career path.*

INTRODUCCIÓN

Diversos estudios y debates han abordado los regímenes laborales existentes bajo el manto del sistema legal peruano, siempre se ha tocado el tema de la informalidad a la que se encuentran adscritos los trabajadores tanto dependientes como independientes muy aparte de pertenecer al sector público o privado. En la entrevista realizada al ex ministro de Trabajo y Promoción del Empleo, se menciona lo siguiente:

Ya desde la reforma laboral de los años noventa queda constatado en cifras oficiales que hay un déficit en la generación de trabajo decente. Estas políticas económicas de los noventa no crearon más puestos de trabajo decente en relación con derechos y se han ido adoptando de flexibilización. (Diario La República, 2023)

Del mismo modo, el mismo diario La República, en el año 2017 señaló que el contar con 40 regímenes laborales lo único que genera es acrecentar la desigualdad y discriminación en el Perú, haciendo la diferenciación por ejemplo, de los trabajadores 728 y CAS, donde los primeros cuentan con dos gratificaciones al año, CTS y muchas veces participan de las utilidades en las empresas; en cambio los trabajadores CAS no reciben ni gratificaciones, ni CTS y además renuevan contratos cada 1,3 o 6 meses, depende de la entidad a la que pertenezcan. Así, con cifras oficiales se indicó que 19% de los trabajadores que trabajan para el estado tienen esas condiciones y el 18% se encuentra bajo el régimen del D.L. 276 (quienes por supuesto, tienen estabilidad laboral al encontrarse nombrados), y el 50% que resta, se encuentra bajo diferentes regímenes como el de docentes, policías, fuerzas armadas, entre otros. (p.1)

Con ello se confirma lo que dice León (2017):

En los países latinoamericanos existe una deficiente autonomía y capacidad para manejar la actividad laboral en el sector público, las burocracias latinoamericanas se caracterizan por su baja autonomía y capacidad, lo que genera una alta rotación en el sector público en muchos casos, basado en criterios de confianza o afiliación partidaria. (p. 1)

Ante esto, es evidente que la laboralidad en el Perú está inmersa en una situación de informalidad, de la cual muchas veces no es posible liberarse debido al temor de perder el empleo o las represalias de los superiores, sin embargo el derecho laboral, al tener base en la protección del trabajador ante toda situación, ha permitido con el pasar del tiempo resguardar la integridad de cada persona que presta labores en el sector nacional, es una tarea de todos los días, empero, la meta es reducir la informalidad laboral.

Adentrándonos en el tema de tesis, ésta es elaborada a partir de la visualización de la problemática surgida dentro de una entidad del sector público, esto es, el sector de trabajadores de vigilancia de la Universidad Nacional de Cajamarca, quienes no tienen total identificación respecto del régimen laboral al que pertenecen, esto a su vez, se ha materializado en sendas demandas al órgano jurisdiccional interpuestas por los trabajadores vigilantes de la UNC, motivadas porque se instituya la estabilidad laboral a este sector, de momento no existe consenso respecto al régimen laboral y mucho menos una contribución significativa a la laboralidad de cada uno de ellos, por lo que, el presente trabajo de investigación será un aporte desde la interpretación de la autora que toma en cuenta, principalmente, el punto de vista tuitivo del derecho laboral.

La tesis consta de tres capítulos muy importantes, tomando como Capítulo I, los aspectos metodológicos de la misma, ésta abarca los componentes del problema en cuestión, seguido a ello se presenta el Capítulo II, que incluye el marco teórico de la tesis que contiene temas como la naturaleza del trabajo, la protección del mismo tanto nacional como internacionalmente, los principios aplicables al caso, la identificación y desarrollo de los regímenes laborales que engloban la problemática de la investigación, esto se refiere al D.L. 276 y el D.L. 728, entre lo más importante de tal desarrollo se resalta la diferenciación entre un trabajador obrero y un auxiliar de la carrera administrativa, que se convierte en punto clave para determinar las conclusiones de la investigación, asimismo se aborda la relación de tales regímenes con la aplicación de la Ley Universitaria; y finalmente el Capítulo III que contiene la demostración de la tesis, en la cual la investigadora se ha basado en utilizar instrumentos de investigación (encuesta y entrevista), que fueron aplicados en 40 vigilantes de la Universidad Nacional de Cajamarca, para conocer la situación con datos reales, los cuales en contrastación del marco

teórico esbozado se llegaron a determinar con mayor precisión las conclusiones de la investigación.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1 Planteamiento del problema

Los trabajadores de vigilancia de la Universidad Nacional de Cajamarca, no tienen definido claramente el régimen laboral al que pertenecen, de modo que sus contrataciones han variado desde ser locadores de servicio, hasta ser contratados bajo el régimen CAS (Contratos Administrativos de Servicios); siendo qué, ante ello, han planteado sus acciones judiciales para el reconocimiento de vínculos laborales como obreros sujetos al régimen laboral establecido por el D.L. N°. 728; donde, si bien es cierto, en determinados casos la judicatura ordenó su reconocimiento en dicho régimen, en otros, declaró improcedente la demanda por considerar que estos trabajadores se encontrarían bajo el régimen laboral establecido por el D.L. N°. 276.

En este escenario, se han analizado principios laborales: primacía de la realidad, principio protector, norma más favorable; así como, disposiciones normativas establecidas en los D.L. N°. 728 y 276; sin embargo, no ha obtenido un consenso interpretativo que conlleve a tomar decisiones bajo determinada predictibilidad.

Esta problemática, consideramos, debe analizarse también desde la naturaleza de las prestaciones laborales, las cuales son predominantemente manuales: operativas; por lo que, dentro de la calificación genérica de trabajadores, se los consideraría como obreros; siendo que esta calificación en sí misma, no es reconocida por el D.L. N 276, incluso en disposiciones complementarias del mencionado decreto se indica que el personal obrero al servicio del Estado se rige por las normas pertinentes; así como además, existe imposibilidad de que dentro de esta actividad se materialice progresión en la carrera administrativa como vigilantes; por lo que, estos servidores estarían regulados bajo el D.L. N°. 728, haciéndose imperativo discutir cuáles son los fundamentos que respaldarían esta afirmación.

1.2 Formulación del problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para considerar a los vigilantes de la Universidad Nacional de Cajamarca como trabajadores sujetos al Régimen Laboral de la actividad privada, establecido bajo el Decreto Legislativo N.º 728?

1.3 Justificación

La investigación “Fundamentos jurídicos para considerar a los vigilantes de la Universidad Nacional de Cajamarca como trabajadores del Régimen Laboral de la actividad privada, establecido bajo el Decreto Legislativo N.º. 728” se justifica de forma metodológica, teórica y práctica, y se sustenta:

En la justificación práctica, la investigadora haciendo uso de la metodología de la Investigación Jurídica del Derecho propone el reconocimiento del Régimen Laboral de la Actividad Privada, según fundamentos jurídicos, en el Personal de Vigilancia de la UNC, con el propósito de mejorar la calidad de vida laboral de éste.

En la justificación teórica, la presente investigación propone aportar conocimiento jurídico de sustento para el reconocimiento del régimen laboral de la actividad privada a los vigilantes de la UNC mediante los resultados, conclusiones y recomendaciones.

En la justificación metodológica de la presente investigación, haciendo uso del método Jurídico del Derecho, pretende aportar conocimiento sistematizado y ordenado, el cual mediante la conclusión propone ser parte del estado de la cuestión para la discusión de futuras investigaciones por la comunidad científica de las universidades, además de servir a las entidades públicas que opten por aplicar los resultados, conclusiones y recomendaciones del estudio presentado.

1.4 Ámbito de la investigación

Delimitación del problema.

1.4.1 Temporal y espacial

El ámbito de la investigación es transversal dado que la investigadora desea analizar el estudio en el periodo a partir de la Nueva Ley Universitaria, a los trabajadores de vigilancia de la UNC, y se sustenta en lo mencionado por Rojas (2013), que afirma: “el interés puede radicar en analizar el problema durante un periodo determinado de periodo único” (p. 74).

1.4.2 Temática

El problema a investigar se encuentra dentro de los parámetros de estudio del derecho laboral, respecto del tema de fundamentos jurídicos para considerar a los vigilantes de la Universidad Nacional de Cajamarca como trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, establecido en el decreto legislativo N°. 728.

1.5 Estado de la cuestión

Dentro del marco de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, de momento no existe trabajo alguno sobre el tema de investigación que se realiza en la presente tesis; es menester agregar que, a nivel nacional, se ha tocado el tema específicamente sobre un trabajador de la UNC, sin embargo, es el único precedente sobre ese caso en particular; la tesista tiene a bien tomar en consideración estudios realizados en el contexto nacional según regímenes laborales existentes que engloban a obreros vigilantes, se ha podido determinar la prevalencia de la informalidad, ineficacia y desnaturalización de los contratos del trabajador al establecerse la relación laboral, los que ciertamente impiden el disfrute de los verdaderos

beneficios que les corresponden según la labor que prestan dentro de sus instituciones.

En la Investigación presentada por Ruíz (2016) “La desnaturalización del contrato de Locación de Servicios sujeto a plazo en un contrato de trabajo sujeto a modalidad en la legislación peruana. Análisis a la luz de una interpretación finalista del Principio de Primacía de la Realidad”, en resumen, podemos definir el estado de la cuestión del estudio tomando en cuenta que el principio de primacía de la realidad tiene por función ser un mecanismo de preservación del orden público laboral y por fundamento principal a la dignidad humana, concluimos que dicho principio tiene una finalidad inmediata que es el reconocimiento de la verdadera relación laboral, en el caso del fraude a la ley, mediante la aplicación de la norma eludida, y en el caso de la simulación relativa, mediante el reconocimiento de la relación laboral, y una finalidad mediata que es la defensa de la dignidad del trabajador; siendo que al corresponderse ambas finalidades recíprocamente, las nuevas formas de prestación de servicios no pueden dar lugar al fraude laboral (p. 119).

Según la Casación Laboral N°. 13699-2017-Cajamarca, sobre el reconocimiento de la relación laboral a plazo indeterminado y otros, respecto de un trabajador que presta servicios de seguridad y vigilancia en la Universidad Nacional de Cajamarca, en resumen, se puede definir el estado de la cuestión de tal estudio advirtiéndole que el demandante fue contratado por la UNC en el cargo de vigilancia y seguridad, por lo cual según la Ley Universitaria N°. 23733, su régimen laboral es el de la actividad pública y no el de la actividad privada como lo han señalado las instancias de mérito (Tercer Juzgado Especializado Laboral y Segunda Sala Civil Permanente, actual Sala Laboral), tanto más si no existe medio de prueba que acredite que el actor se haya dedicado a las labores de producción, las cuales se rigen por la legislación laboral respectiva; en tal sentido al desnaturalizarse los contratos de locación de servicios y estableciendo como consecuencia la existencia de una relación laboral bajo el régimen de la actividad privada, sin tener en cuenta a lo señalado

en el artículo 70 de la Ley Universitaria N°. 23733, ha incurrido en una infracción normativa.

En el estudio presentado por Malqui (2018) “El Régimen Laboral de los Trabajadores de Seguridad Privada y la afectación a sus Derechos Laborales reconocidos en el Decreto Legislativo N°. 728”, de objetivo: Determinar cuál es la situación de los Derechos Laborales de los trabajadores de las empresas de Seguridad Privada conforme al Decreto Legislativo N°. 728, el estado de la cuestión del estudio menciona que no se cumple con el D.L. N°. 728, debido a que los trabajadores de seguridad de empresas privadas cumplen las 8 horas de trabajo y están sujetos a modalidades de trabajo diferentes, por ejemplo, contratación a tiempo parcial o determinado y no se encuentran sujetos al que pertenece según la finalidad del contrato, esto es, estar bajo un contrato a plazo indeterminado, por lo que se presenta una desnaturalización de contrato laboral.

De este acontecimiento se puede apreciar que los trabajadores no gozan de los derechos que les corresponden, esto es las vacaciones correspondientes por cada año, totalmente necesarias pues el trabajador necesita de su descanso para restablecer su salud y vida social, porque un trabajo no es sinónimo de esclavitud. Y a su vez se les ve vulnerado sus beneficios sociales que les corresponden ya sean los bonos, gratificaciones u otro medio en la cual se vean beneficiados ellos y subordinadamente su familia (p. 28).

En el estudio realizado por Cueva (2018) “La desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios de los Policías Municipales de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho, 2017”, donde el objetivo es: describir cómo afecta la desnaturalización de los contratos de locación de servicios a los Policías Municipales de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho, 2017, el estado de la cuestión del estudio afirma que la desnaturalización de los contratos de locación de servicios si afecta a los Policías Municipales de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho, una vez realizada la prueba de validez de la encuesta aplicada. El 60,0%, de

trabajadores encuestados se encuentra en descuerdo con dicho contrato, el personal tiene conocimiento que el contrato de locación de servicio no es un contrato laboral, por tanto, de acuerdo a los objetivos de la investigación se establece que, a mayor desnaturalización de los contratos de locación de servicios, mayor será la vulneración a los derechos laborales de los Policías Municipales de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho (p. 46).

Así, en el III Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Laboral, realizado en la ciudad de Lima el 17 de diciembre de 2021, donde participaron jueces superiores, especializados y Paz Letrados, se discutió el tema de la “Naturaleza Jurídica de los regímenes laborales relacionados con los serenos municipales, parqueadores y los operadores de cámara de video vigilancia”. Los acuerdos a los que se llegaron indican que procederá el reconocimiento a una relación laboral a plazo indeterminado, conforme a la vigencia de una relación laboral a plazo indeterminado previsto en el Decreto Legislativo 728; por cuanto las labores realizadas por los Serenos Municipales, Parqueadores o los Operadores de Cámara de Video Vigilancia no han formado parte de la carrera administrativa.

Conforme a esto, los contratos administrativos de servicios (mixtos o puros) serán declarados ineficaces y se admitirá la constitución de un régimen permanente; en cuanto que la ineficacia del régimen CAS se sustentará en la imposibilidad de acceder a la carrera administrativa o un sistema meritocrático” (Corte Superior de Justicia de Lima, 2022, p. 1).

1.6 Tipo de la investigación

1.6.1 De acuerdo al fin que se persigue

A. Básica

La presente investigación es de tipo básica, dado que busca el desarrollo de teorías para reconocer el Régimen Laboral de la Actividad privada al Personal de vigilancia de la UNC, mas no en la aplicación práctica del conocimiento jurídico; según Daniels (2011), afirma:

La investigación pura, básica o fundamental, calificada también como teórica, tiene por objetivo el progreso científico y aumentar los conocimientos teóricos, sin interesarse directamente en sus posibles aplicaciones y consecuencias prácticas; es más formal y persigue las generalizaciones con vistas al desarrollo de teorías basadas en principios y leyes de carácter universal. (p. 19)

Además, Clavijo, Guerra y Yañez (2014) afirma: “consiste en aplicar de manera pura el método analítico a un tema jurídico, es decir, consiste en descomponerlo en tantas partes como sea posible. Esto implica que el tema debe ser, salvo que se persiga otro fin, muy bien delimitado” (p. 50).

1.6.2 De acuerdo al diseño de la investigación

A. Descriptivo

La presente investigación es descriptiva, dado que busca describir los fenómenos jurídicos de las variables, definida por la muestra objeto de estudio. Álvarez (2002) afirma: “tienen como objetivo central exponer las características de los fenómenos, por lo tanto, deben medir una o más variables dependientes de una población definida o en una muestra de la población” (p. 33).

B. Explicativo – causal o correlacional

El estudio es correlacional por que describe la relación de las variables y las causas del mismo, según Álvarez y Cortés (2017) aquella investigación que tiene relación causal, no solo persigue describir o acercarse a un problema, sino que intenta encontrar las causas del mismo (p. 53).

1.6.3 De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

C. Cualitativa

El enfoque de la presente investigación es cualitativo, se sustenta en lo mencionado por Álvarez y Cortés (2017) “es aquella que persigue describir sucesos complejos en su medio natural, con información preferentemente cualitativa. Se suelen emplear en los estudios de las ciencias sociales” (p. 53).

1.7 Hipótesis

Los fundamentos jurídicos para considerar a los vigilantes de la Universidad Nacional de Cajamarca como trabajadores sujetos al Régimen Laboral de la actividad privada, establecido bajo el Decreto Legislativo N°. 728, son:

- A. El carácter determinante del principio de la primacía de la realidad, al analizar la naturaleza de las funciones y la imposibilidad de que un obrero vigilante realice carrera administrativa.
- B. La irradiación del principio protector en el conjunto normativo que diseña los regímenes laborales en el ámbito de la Universidad Nacional de Cajamarca.

1.8 Objetivo general

Determinar cuáles son los fundamentos jurídicos para considerar a los vigilantes de la Universidad Nacional de Cajamarca, como trabajadores del Régimen Laboral de la actividad privada, establecido bajo el Decreto Legislativo N°. 728.

1.8.1 Objetivos específicos

- A. Describir las funciones que cumplen los obreros que realizan la labor de vigilancia de la UNC así como la naturaleza de éstas.
- B. Analizar la posibilidad de acceso a la carrera administrativa, respecto de los obreros vigilantes.
- C. Determinar los efectos de la aplicación del principio de interpretación más favorable y de norma más favorable, respecto de leyes que regulan el régimen laboral de la actividad privada, pública, y lo establecido por las Leyes universitarias vigentes en el ámbito temporal.

1.9 Métodos de investigación

1.9.1 Genéricos

A. Analítico

Los métodos de investigación utilizados para la presente investigación es el analítico y se sustenta según lo mencionado por Clavijo (2014) “esta forma de razonamiento utiliza la separación de las partes de un todo para analizarlas independientemente, lo que le permite establecer las diferentes relaciones que se presentan entre ellas” (p. 16).

En la presente investigación, el método analítico permitió descomponer el problema jurídico en elementos específicos: la

naturaleza de las funciones del personal de vigilancia, el régimen laboral aplicable en las universidades públicas, la posibilidad de acceder a la carrera administrativa y la interpretación de los principios protectores del derecho laboral; este proceso de descomposición hizo posible establecer conexiones claras entre la normativa vigente, la doctrina y la jurisprudencia, con el fin de sustentar la hipótesis y los objetivos de la investigación.

B. Sintético

Según Hernández, Fernández y Baptista (2014), “el método sintético implica la unión de los elementos obtenidos mediante el análisis, para llegar a una visión totalizadora del fenómeno, destacando sus características esenciales y las relaciones que existen entre ellas” (p. 52). Y consiste en la integración de las partes previamente analizadas para conformar una visión unitaria del objeto de estudio, éste se emplea después del análisis, ya que permite reconstruir el fenómeno a partir de los elementos descompuestos, logrando conclusiones generales que explican la realidad investigada.

1.9.2 Propios del derecho

C. Hermenéutica Jurídica

El método propio del Derecho es la Hermenéutica Jurídica, según el cual se desarrollará el presente estudio, sobre esto Clavijo (2014) indica “la hermenéutica jurídica refiere a la Interpretación de textos, pensamientos acordes a las ideas del tiempo, lugar, época, estados de vida, síntesis sociocultural, rasgos etnográficos, etc.” (p. 21).

En esta investigación, la hermenéutica se aplicó para interpretar las normas laborales y universitarias vigentes, con el fin de esclarecer las ambigüedades existentes respecto al régimen aplicable a los

vigilantes de la UNC y vincularlas con los principios constitucionales y laborales que orientan la protección del trabajador.

D. Método Argumentativo

El método argumentativo utilizado en el estudio para demostrar la posición lógica y coherente del fenómeno jurídico. Álvarez (2002) “expositiva y argumentativa, en el sentido que no basta con mostrar y describir los fenómenos, hechos y normas jurídicas, sino demostrar la posición que se sustenta con argumentos lógicos y coherentes” (p. 79).

En la presente investigación, este método permitió fundamentar jurídicamente la hipótesis a través de la construcción de argumentos basados en normas, doctrina y jurisprudencia, otorgando solidez a la conclusión de que los vigilantes de la UNC deben ser considerados trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

E. Método inductivo

Los resultados presentados serán presentados mediante el método inductivo, Rojas (2013), afirma: “el análisis de las características observadas en un reducido número de hechos y sus relaciones permitirá establecer proposiciones de carácter más general” (pp. 156, 157).

En este estudio, el método inductivo se empleó para generalizar las conclusiones a partir de la información obtenida en las encuestas y entrevistas aplicadas al personal de vigilancia de la UNC, lo que permitió formular proposiciones jurídicas más amplias sobre el régimen laboral que les corresponde.

1.10 Técnicas de investigación

1.10.1 Encuesta

El instrumento principal utilizado en esta investigación fue la encuesta, según Rojas (2013), “esta técnica consiste en recopilar información sobre una parte de la población denominada muestra; permite obtener datos de manera sistemática, y también puede emplearse en análisis correlacionales para probar hipótesis descriptivas” (p. 221).

En este caso, se elaboró un cuestionario estructurado con 16 ítems, diseñados de acuerdo a las dimensiones del objeto de estudio, la misma fue aplicada a una muestra de 40 vigilantes de la Universidad Nacional de Cajamarca, con el propósito de recoger información objetiva que permita sustentar la hipótesis y describir el grado de cumplimiento de los objetivos planteados, tal información sirvió para identificar la percepción de los trabajadores respecto a sus condiciones laborales, su régimen aplicable y el reconocimiento (o no) de derechos laborales.

1.10.2 Entrevista

Además de la encuesta, en la presente investigación para reafirmar los resultados de la investigación, la investigadora propone desarrollar una entrevista para explorar los hechos fehacientes que corroboran lo mencionado en la encuesta. Rojas (2013), afirma:

Esta técnica se emplea en diversas disciplinas tanto sociales (antropología, sociología, pedagogía, trabajo social) como de otras áreas (enfermería, epidemiología, entre otras), para realizar estudios de carácter exploratorio, ya que permite captar información abundante y básica sobre el problema. También se utiliza para fundamentar hipótesis y orientar las estrategias para aplicar otras técnicas de recolección de datos. (p. 216)

En esta investigación se elaboró un guion de entrevista semiestructurada, compuesto por 12 preguntas abiertas, dirigidas a los trabajadores del sector de vigilancia de la Universidad Nacional de Cajamarca, asó, con este formato se permitió, por un lado, obtener respuestas comparables con los datos de la encuesta y, por otro, recoger testimonios más amplios y detallados sobre sus condiciones laborales, acceso (o no) a la carrera administrativa y percepción sobre sus derechos.

La información recogida a través de la entrevista sirvió para complementar y profundizar los hallazgos cuantitativos de la encuesta, de esta manera, los datos cualitativos aportados enriquecieron la contrastación de la hipótesis, brindando un respaldo empírico y narrativo al análisis jurídico realizado.

1.10.3 Técnica del discurso argumentativo

Esta técnica se utilizó para estructurar y justificar los argumentos jurídicos que sostienen la hipótesis de la investigación. A través de ella, se integraron normas, doctrina y jurisprudencia en un razonamiento lógico y coherente, evitando arbitrariedades y reforzando la solidez de las conclusiones (Atienza, 2013, p. 25).

En esta investigación, la técnica del discurso argumentativo se aplicó para estructurar la fundamentación jurídica que respalda la hipótesis, esto implicó organizar los principios laborales (como el de primacía de la realidad, in dubio pro operario y norma más favorable), así como el contraste entre el Decreto Legislativo N.º 276 y el Decreto Legislativo N.º 728, con el fin de demostrar que la naturaleza de la labor de los vigilantes de la UNC corresponde al régimen laboral de la actividad privada.

1.11 Universo, muestra y unidad de análisis

1.11.1 Universo

El universo utilizado para realizar la presente investigación de acuerdo a la unidad de estudio es de 40 obreros que realizan la labor de vigilancia para la UNC.

1.11.2 Muestra

En la presente investigación se considera conveniente utilizar como muestra a 40 obreros que realizan la labor de vigilancia para la UNC, la elección de tal muestra se sustenta según Otzen, T. y Manterola, C., (2017), donde se menciona que se pueden elegir los casos viables y que acepten ser incluidos, basado en la viabilidad y proximidad de los sujetos para el investigador, en tanto puede tomar como estudio a la población total.

1.11.3 Unidad de análisis

La unidad de análisis para realizar la presente investigación es el personal de vigilancia que presta labores para la UNC.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 Naturaleza del “trabajo” como ocupación

El trabajo es la “actividad propiamente humana que hace uso de nuestras facultades tanto físicas como morales e intelectuales, conducentes a obtener un bien o un servicio necesario para la satisfacción propia y a veces ajena de algún tipo de necesidad” (Lanari, 2012, p. 11).

El trabajo desde una perspectiva del análisis, argumenta la existencia de tres formas de conceptualizarlo, considerando al trabajo como una forma de vida, la otra como un arte, la siguiente al trabajo como propio de la existencia del ser:

Tres formas de ver el trabajo como categoría análoga de actividad. La primera asimila al trabajo como labor, como condición para poder vivir, acción que hace que muchas organizaciones consideren a las personas vinculadas bajo dependencia como partes de un engranaje. Otra acepción es la del trabajo concebido como obra, que significa que el hombre exterioriza su espíritu, construye, produce. Así, el trabajo es reconocido como algo propio, a modo de creación. Una última acepción del término, es la que presenta al trabajo como una acción humana que no solamente se reconoce por fuera de uno mismo, sino que lleva implícito motivo, toma de decisión, voluntad y, lo que es más importante, como un hecho social. Es decir, en la relación con otros (Lanari, 2012, p. 12).

El acceso al trabajo y la naturaleza del mismo asegura la calidad de vida de la persona al ejercerla, sin dejar de considerar además que estas pueden conllevar a una precariedad, marginalidad según los nuevos cambios de orden social. Lanari (2012), afirma:

La forma en que fue mutando el trabajo convocó nuevamente a la reflexión de pensadores contemporáneos como Habermas, Offe, Friedmann, Naville, Touraine, entre otros. Sin dejar de nombrar a

aquellos como Rosanvallon o Castel, que advirtieron que la precariedad y el desempleo que surgía como efecto de estos cambios debía considerarse como la nueva cuestión social. Es que la amenaza de la desocupación y el aumento de la marginalidad, como así también las características atípicas del trabajo, comenzaron a mostrar su impacto en la sociedad. Así, la actividad laboral perdurable y preservada se fue limitando, con lo cual, por un lado, se incrementó el número de personas que ya no tienen acceso a un trabajo que les asegure cierta calidad de vida y por otro, aumentaron las contrataciones parciales por lo que la relación laboral se tornó efímera.

El carácter restrictivo de las actividades laborales, donde se ha puesto en crisis la relación empleado-empendedor, no parece ser originado por motivos unívocos. En algunos casos, los desplazamientos de la mano de obra hacia la desocupación y la inactividad, se justifican en los reemplazos por nuevas tecnologías de producción y en otros, por la obsolescencia de calificaciones. Sin embargo, existen factores que han contribuido a destruir fuentes de trabajo y que no se resumen en esas razones, aunque por ser procesos simultáneos contribuyen a la confusión. (pp. 18,19)

2.2 Protección del trabajo por parte del Estado

El trabajo es objeto de atención primordial para el Estado, el cual brinda protección especial tal como lo menciona la Constitución, sobre esto se menciona:

La Constitución en su artículo 23 señala que “el trabajo en sus diversas modalidades es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan”. Una primera forma de analizar este precepto consiste en compararlo con su antecedente inmediato, el artículo 42 de la Constitución de 1979, que de forma más rotunda señalaba que “El trabajo en sus diversas modalidades es objeto de protección por el Estado (...)”. Del texto de ambas normas se puede advertir que la Constitución de 1979 establecía claramente la obligación del Estado de brindar protección al trabajo en todas sus modalidades, mientras que la actual solo le impone el deber de brindarle atención prioritaria y limita la protección a tres categorías de trabajadores: la madre, el menor de edad y el discapacitado. (Blancas, 2013, p. 315)

La Constitución conceptualiza en la forma escueta para expresar el predominio protector al trabajo; tal como se menciona y sustenta:

Al limitar el alcance del Principio Protector a sectores minoritarios de los trabajadores como la trabajadora (madre), el menor de edad y el impedido, se abre la puerta a una legislación flexibilizadora, que rebaje a su mínima expresión el sentido protector de la legislación laboral para los trabajadores no comprendidos en esas categorías. (Blancas, 1993, p. 315)

El trabajo como tal está sujeto al carácter tuitivo del Estado, acorde con el principio protector que tiene, tal como se menciona en la Constitución. (Blancas, 2013) afirma que tanto en la Constitución del 79 como en la del 93 se hace referencia al “principio protector” o el “principio tuitivo”, considerado como el más importante del derecho laboral (p. 315).

Alude sobre el principio tuitivo para velar por la contratación entre las personas y las entidades, y no conducir a la desigualdad social, o algún tipo de explotación. Según Palomeque “alude a la función esencial que cumple el ordenamiento jurídico laboral y que se manifiesta, precisamente, en un desigual tratamiento normativo de los sujetos de la relación de trabajo asalariado que regula, en favor o beneficio del trabajador”. (Palomeque, 2003, como se citó en Blancas, 2013)

La explotación, el abuso y otras aristas negativas nace cuando se desvirtúa el trabajo como tal en sus diversos conceptos. Como diría Plá (1978), el principio protector nace porque existe desigualdad entre las partes del contrato laboral, siendo ello así, el poder de decisión de contratación de personas con diferente poder económico, llevará a distintos tipos de explotación, inclusive las más abusivas e inicuas (p. 25).

La aplicación del principio protector nace en la legislación del Estado, como tal tiene el carácter de tutela efectiva el cual vela por el trabajador, para no vulnerar los principios que devienen de este. De acuerdo con Blancas (2013), explica:

El Estado como legislador y con la potestad reglamentaria que ostenta, es el único indicado para la aplicación del “principio protector”, estableciendo que las normas sean las que avalen de

alguna manera la tutela efectiva del trabajador, para con el empleador a quien presta servicios. La aplicación de tal principio tiene una finalidad de compensación por la desigualdad real que existe, con el propósito de que la igualdad real o material exista en el plano laboral, lo cual forma parte de la meta esencial del Estado (p. 316).

2.3 El Derecho al trabajo

El derecho al trabajo tiene reconocimiento constitucional e internacional, tiene un contenido legal.

2.3.1 Reconocimiento Internacional

El enunciado del derecho al trabajo inicia como demanda de jornadas laborales justas de trabajo, frente a la convulsión social y la explotación del trabajo, en la Revolución Francesa.

El derecho al trabajo no apareció mencionado en las primeras declaraciones o catálogos de derechos de la persona. En particular, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, no contuvo ninguna referencia específica al trabajo ni, menos aún, al derecho al trabajo. Suele considerarse el año 1848, con ocasión de la Revolución de febrero en Francia, la oportunidad histórica en que, por primera vez, se enunció el derecho al trabajo como parte de las demandas del movimiento de trabajadores que promovió esas jornadas, que condujeron a la instauración de la II República, no obstante, ya antes de estos episodios de la historia de Francia, la idea de un derecho al trabajo había sido formulada por la corriente de los llamados “socialistas utópicos” o, más exactamente, pre marxistas, en particular por Charles Fourier, considerado el padre del derecho al trabajo, quien sostuvo que el derecho al trabajo es el primero y fundamental de los derechos humanos (Blancas, 2013; Sastre Ibarreche, 1996, p. 333).

El derecho del trabajo se aprecia por primera vez en la Constitución de Alemania, conocida como la Constitución de Weimar.

Hubieron de transcurrir, desde entonces, más de setenta años hasta que el derecho al trabajo apareció, por primera vez, formulado en un texto constitucional: en la Constitución de Alemania de 1919, más conocida como Constitución de Weimar, cuyo artículo 163, segundo párrafo, señaló: “A todo alemán se ofrece la posibilidad de ganar su sustento mediante el trabajo”. En caso en que una ocupación conveniente no pueda serle procurada se le aseguran los medios de existencia necesarios. A pesar de la enorme influencia que, sobre todo en el campo de los derechos sociales y económicos, ejerció la Constitución de Weimar, no fue sino hasta después de la segunda guerra mundial, cuando esta Constitución ya no regía, que algunas importantes constituciones de Europa Occidental incluyeron en sus catálogos de derechos el “derecho al trabajo”. La primera fue la Constitución Francesa de 27 de octubre de 1946, cuyo Preámbulo, que conjuntamente con la Declaración de derechos de 1789 viene a configurar el catálogo de derechos fundamentales, estableció que “cualquier persona tiene el deber de trabajar y el derecho de tener un empleo”. Poco después, la Constitución de Italia del 31 de enero de 1947 dispuso, en su artículo 4 que “La Republica reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y promueve las condiciones que hagan efectivo este derecho”, ya en época posterior, otras constituciones europeas como las de Grecia (art. 22.1), Luxemburgo (art. 11.4), Portugal (art. 59) y España (art. 35. 1) reconocieron explícitamente el derecho al trabajo. Las nuevas democracias surgidas en Europa del Este después de la caída del muro de Berlín y el derrumbe del régimen comunista también se inscriben en esta tendencia, como es el caso de la Constitución de la Federación Rusa (art. 37.3), la de Rumania (art. 38) y la de Ucrania (art. 43), asimismo, quince constituciones

latinoamericanas proclaman el derecho de toda persona al trabajo: Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela (Blancas, 2013, p. 334).

Es así que el Perú, según el artículo 55 de la Constitución Política a la que nos encontramos sujetos, se encuentra regido dentro de un sistema de protección de derechos humanos de corte internacional, por lo que, se debe garantizar la aplicación de tales derechos en tanto el país sea parte de algún tratado que englobe la defensa absoluta de los mismos; según el jurista Luis Serrano Díaz (2021), en su artículo “Las normas internacionales y los convenios de la organización internacional del trabajo, su impacto en el derecho laboral y en el ejercicio de la función inspectiva de trabajo”, escrito en la revista Laborem, detalló a los siguientes tratados:

- A. La Declaración Universal de los Derechos Humanos:**
Reconoce los derechos inmanentes a todo ser humano. Considerando el tema sociolaboral y citan al artículo 22, donde menciona que toda persona tiene derecho a la seguridad social y mediante su esfuerzo, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales los que se vuelven indispensables para el libre desarrollo de su personalidad y su dignidad misma; de mismo modo el artículo 23, que hace mención a que toda persona tiene el derecho de elección libre de su trabajo, a tener condiciones equitativas y satisfactorias, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual sin discriminación alguna, a una remuneración equitativa y satisfactoria acorde a la dignidad humana, tiene derecho a fundar sindicatos y a pertenecer a ellos para defender sus ideales; en el artículo 24 se indica que es un derecho de toda persona el descanso y disfrute del tiempo libre, vacaciones y tiempo límite razonable de la permanencia del trabajo (p.6).

- B.** El Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales es un tratado multilateral adoptado por la Asamblea de Naciones Unidas en 1966, en relación a este pacto podemos considerar el artículo 7, en donde se reconoce el derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias para todas las personas, esto es una remuneración equitativa e igual por trabajo igual sin hacer inferior a la mujer en este aspecto; seguridad e higiene, igual oportunidad para ser promovidos, descanso del tiempo libre y vacaciones pagadas, así como remuneración de días festivos. Con este pacto se avala el derecho a la sindicalización, el derecho de los sindicatos a funcionar sin limitación alguna, el derecho a la huelga (pp. 7-8).
- C.** Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica), en esta convención los Estados Partes tienen el compromiso de respetar derechos y libertades que se encuentren reconocidos y a garantizar su pleno y libre ejercicio sin discriminación. El artículo 16 hace alusión a la libertad de asociación, donde todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines que se requieran; del mismo modo tienen libertad de pensamiento y expresión; y de desarrollarse progresivamente, adoptando providencias a nivel interno como cooperación internacional, sobre todo económicamente y técnica para lograr que se efectivicen los derechos (pp. 9-11).

Así también, debe hablarse de la Organización Internacional del Trabajo, en donde el Perú es parte desde el año 1991 y esta es definida como una institución encargada de asuntos concernientes con la laboralidad alrededor del mundo. (Organización Internacional de Trabajo, 2022)

La forma en la que actúa, según la Organización Internacional de Trabajo (2022) es a través del tripartismo y el diálogo social, esto quiere decir que es transcendental la contribución entre gobiernos, organizaciones de trabajadores y empleadores, en la promoción del progreso económico y social, fundamentado en el trabajo decente para cada persona en el mundo, teniendo como objetivo principal dar respuesta a las necesidades de trabajadores al reunir a gobiernos, empleadores y trabajadores para instituir normas, realizar programas, desarrollar políticas en las que se garantice que las opiniones de todos sean escuchadas y valoradas por igual y que éstas se vean reflejadas en las normas y programas que instaure la OIT (p.1).

2.3.2 El derecho al trabajo en el Constitucionalismo Peruano

Según Blancas (2013), indicó que las primeras pinceladas de la constitucionalización del derecho del trabajo que se dieron en el Perú, fueron en la Constitución de 1920.

El derecho al trabajo aparece enunciado expresamente en dos partes de la Carta: en el Preámbulo, que proclama “Que el trabajo es deber y derecho de todos los hombres y representa la base del bienestar nacional”, y en el artículo 42, correspondiendo al Capítulo V, “Del Trabajo”, que establece “El Estado reconoce al trabajo como fuente principal de la riqueza. El trabajo es un derecho y un deber social”. También en el Título III, relativo al Régimen Económico, se señala que este “se fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana”, aunque, en este caso, el concepto de trabajo a que se apela es más amplio, en nuestra opinión, que aquel a que refiere el “derecho al trabajo”.

La actual Constitución ha preservado, en términos generales, la fórmula de su antecesora, al consignar en el artículo 22: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. No obstante, eliminó toda referencia al trabajo en las normas relativas al régimen económico, salvo la garantía a la “libertad de trabajo” mencionado en el artículo 59, lo cual, evidentemente tiene un sentido distinto. (p. 333)

2.4 Principios del Derecho

Los principios son directrices para promover la aprobación de nuevas normas, orientar e interpretar las existentes, y resolver los casos donde existan conflictos; la aplicación de los mismos son base clave para la incorporación de consideraciones de índole ética, moral y sobre todo de justicia en la toma de decisiones judiciales.

Tomando un enfoque constitucional, que, dicho sea de paso, cobra gran relevancia en el presente trabajo de investigación, los principios han de cumplir un rol esencial respecto de la interpretación de la Constitución y la suplencia de vacíos legales que pudieren existir.

Así, Landa, citando a Ruiz Manero, menciona que el concepto de Constitución se transforma en un concepto eminentemente interpretativo, donde la formación del derecho no es simplemente algo preestablecido o concluido por la norma, sino que se convierte en el resultado de una interpretación constructiva basada en la interacción entre un sujeto, que en este caso es el Tribunal Constitucional, un objeto, que es la Constitución y un método, que abarca los diversos enfoques interpretativos y tipos de fallos judiciales (Landa, 2013, p.3).

Para abarcar el tema de la irradiación de un principio, es menester entender que, en el país, nos regimos de diferentes normas, cada una con rango mayor a otra y también estamos sujetos como Estados partes, a diferentes tipos de tratados internacionales que también aportan

legitimidad y participación en la Carta Magna de la República peruana, esto bajo el reconocimiento y respeto irrestricto de los derechos fundamentales.

Por ello, al encontrarnos en el apartado de principios del Derecho, se ha tomado en consideración tocar el tema de constitucionalización del Derecho, esto debido a que los principios constitucionales influyen y se incorporan a otras áreas del derecho más allá del ámbito constitucional, este fenómeno se observa cuando los principios fundamentales que están consagrados en la Constitución, se aplican y se reconocen en otras ramas del derecho, como el derecho administrativo, penal, civil y en nuestro caso podríamos considerar por el tema de la investigación, al derecho laboral.

Ahora, es sabido que la Constitución es el pilar fundamental de cualquier ordenamiento jurídico, estableciendo las bases sobre las cuales se organiza el Estado y se garantizan los derechos y deberes de los ciudadanos. Se trata de un documento de máxima jerarquía que otorga legitimidad y estabilidad al sistema legal de un país. Desde sus principios fundamentales hasta los detalles más específicos de la organización estatal y los derechos individuales, la Constitución delinea el marco legal dentro del cual se desenvuelve la sociedad.

Sin embargo, más allá de su mera existencia como texto legal, la constitución tiene un impacto profundo en la interpretación y aplicación del derecho en la vida cotidiana. Este proceso se conoce como constitucionalización del derecho, donde las normas y decisiones judiciales son evaluadas a la luz de los principios y valores constitucionales.

La constitucionalización implica que todas las leyes y regulaciones deben ser conformes a la Constitución, la cual se erige como la norma suprema y el punto de referencia para la legalidad de las demás normas. Además, este proceso implica que los jueces y operadores de justicia deben interpretar y aplicar el derecho de manera coherente con los principios constitucionales, especialmente en lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Como diría Landa, citando a Hart, el dilema en la interpretación legal se mueve entre dos enfoques opuestos: el positivismo legal, que podría ver al Tribunal Constitucional (TC) como una "pesadilla", y el iusnaturalismo, que lo percibiría como un "noble sueño". La "pesadilla" representa la imagen del tribunal o juez que, ante la ausencia de una norma clara o la indeterminación de una disposición, interviene de manera similar al legislador al llenar el vacío con su propio contenido. Por otro lado, en el "noble sueño", cuando se enfrenta a una falta de claridad normativa o indeterminación, el juez o tribunal, aunque no encuentre una norma explícita, sí la encuentra dentro del sistema normativo a través de los principios y valores, lo que le permite llegar a una conclusión clara y justa. (Landa, 2007, p.34).

Así también, Guastini (2015), indica que existen dos tesis respecto a la interpretación constitucional, en principio la tesis descriptiva que es disímil a la interpretación de leyes debido a 3 puntos en específico, el primero porque los encargados de la interpretación de la Constitución son diversos; porque los textos constitucionales relucen los problemas interpretativos y finalmente porque las constituciones se interpretan con métodos particulares a sí mismas.

Por otro lado, el jurista señala la existencia de la tesis prescriptiva e indica que para la interpretación de la constitución es un deber el utilizar métodos distintos a los que se usan para interpretar la ley en común, esto porque los textos constitucionales no solo crean normativas, sino que también expresan valores y establecen principios que deben respetarse para la correcta aplicación y por tanto deben ser interpretados para que se adapten a los cambios sociales que ocurran en cada país (Guastini, 2015).

Ahora, Ferrajoli, basándose en Dworkin, explica que las reglas del derecho funcionan como un interruptor de encendido y apagado: se aplican cuando se cumplen todas las condiciones y no se aplican cuando no se cumplen. En cambio, los principios no tienen consecuencias automáticas; en cada caso se analiza cuál principio es más importante y se le da prioridad. Entonces, mientras las reglas se aplican directamente, los principios se comparan y se decide cuál es más relevante en la

situación específica; empero en ambos casos, debe prevalecer la importancia de los derechos fundamentales (Ferrajoli, 2012, p.791-817).

Pero, ¿cómo se establecen los derechos fundamentales?, Ferrajoli (2012), indica que se trata de reglas deónticas, referidas a principios éticos y legales de alcance universal que abordan las acciones o comportamientos posibles, ya sea su cumplimiento o su incumplimiento. Normalmente, en las constituciones, los derechos fundamentales no se presentan como obligaciones o prohibiciones directas, sino más bien como derechos, lo que implica expectativas. Estas expectativas pueden ser negativas, enfocadas en evitar daños o restricciones, como en el caso del principio de igualdad y los derechos de libertad y autonomía; o pueden ser expectativas positivas, relacionadas con prestaciones, como en el caso de los derechos sociales. Es por esta razón que estos derechos adoptan la forma de principios, ya que de esta manera las constituciones declaran explícitamente estas expectativas que bien pueden ser cumplidas o no (Ferrajoli, 2012).

En el contexto de los principios, Ferrajoli citando a Luzzati, indica que estos actúan como justificaciones en el proceso de interpretación judicial o en la elaboración de políticas legislativas. Esto significa que tienen la capacidad de respaldar una variedad de reglas, ya sean claramente establecidas o implícitas. Es especialmente en estos principios, especialmente si están consagrados a nivel constitucional, donde se basa el razonamiento lógico, ya que reflejan el propósito fundamental de las normas en las que se aplican (Ferrajoli, 2012, p. 805).

Ahora, dentro de las soluciones que pueden darse respecto a conflictos entre normas y principios, en concreto las normas no son las que cambian, son siempre iguales, los que son diferentes son los casos a juzgar, y por ello, en estos casos, en situaciones que involucran principios, la ponderación se centra en aspectos únicos y particulares de los hechos que están siendo evaluados, en lugar de enfocarse en las normas aplicables.

Esta ponderación se relaciona con la verificación de los hechos reales en lugar de la verdad legal. En algunos casos, los jueces no evalúan específicamente las normas a las que están sujetos, sino los hechos que están examinando. Lo que se considera son las circunstancias de los hechos en cuestión, no las normas en sí mismas. Esto es inevitable, ya que el juicio se centra en hechos específicos y circunstancias particulares, no en generalidades abstractas.

Para mejor entendimiento, recordemos qué, respecto a la ponderación de principios, nos referimos al proceso que implica comparar y equilibrar valores en conflicto para tomar decisiones judiciales o políticas. Cuando dos o más principios entran en conflicto y no se pueden satisfacer plenamente ambos, se realiza una ponderación para determinar cuál debe prevalecer en las circunstancias del caso. Este proceso implica una evaluación cuidadosa de los intereses en juego y la importancia relativa de cada principio en el contexto específico, considerando la gravedad del impacto en los derechos fundamentales, la afectación de los valores en juego y la coherencia con el ordenamiento jurídico. La ponderación no implica simplemente sumar o restar valores, sino un análisis detallado de las circunstancias del caso, siendo una herramienta importante en el derecho constitucional para resolver conflictos entre derechos fundamentales o principios constitucionales (Guastini, 2015).

Además, no existe únicamente ponderación respecto a principios, sino que Cuando hay conflictos entre un principio constitucional y una norma legal, los jueces pueden verse en la necesidad de ponderar ambos para determinar cuál debe prevalecer en una situación particular. En este proceso, se evalúan los valores y principios que respaldan tanto la norma como el principio constitucional en cuestión, así como las circunstancias específicas del caso. La ponderación entre principios y normas busca encontrar un equilibrio que permita preservar la coherencia y la eficacia del ordenamiento jurídico, garantizando al mismo tiempo el respeto de los derechos y valores fundamentales consagrados en la Constitución.

Lo anteriormente dicho está asociado tanto al control difuso como el control concentrado de constitucionalidad. En el control difuso, que se

ejerce de manera incidental durante la resolución de casos judiciales ordinarios, los jueces deben ponderar los principios constitucionales frente a las normas legales para determinar si estas últimas son constitucionales. Por otro lado, en el control concentrado, que se lleva a cabo ante órganos específicos encargados de revisar la constitucionalidad de las leyes, también se realiza una ponderación entre principios constitucionales y normas legales, pero de una manera más formal y estructurada (Guastini, 2015, p. 2020).

En ambos casos, la ponderación va a implicar un análisis detallado de los valores y principios constitucionales en juego, así como de las normas legales implicadas, con el fin de resolver los conflictos y asegurar la coherencia del ordenamiento jurídico con la Constitución.

Según Ferrajoli (2012), nos encontramos ante la existencia de dos tipos de derechos, el derecho vigente y el derecho viviente, el primero se refiere al conjunto de actos y enunciados prescriptivos producidos en un ordenamiento jurídico por las autoridades habilitadas para ello; y el segundo comprende las diversas interpretaciones y argumentaciones ofrecidas por la jurisprudencia, que varían según los intérpretes y circunstancias particulares.

Por ello indica qué, el enfoque realista, que considera el derecho únicamente como el derecho viviente, sin tomar en cuenta su base empírica y positiva, resulta inadecuado e insuficiente. Del mismo modo, el enfoque puramente normativista, que identifica el derecho únicamente con el derecho vigente, sin considerar el papel activo del derecho viviente desarrollado por la ciencia jurídica y la jurisprudencia, también resulta inadecuado e insuficiente (Ferrajoli, 2012).

Es así qué, el equilibrio sin vulnerar los derechos fundamentales, es de principal relevancia para una correcta decisión judicial, que materialice la realidad de la situación en una jurisprudencia; empero, vale decir, en palabras de Ferrajoli (2012), qué, en nuestros sistemas legales, los precedentes judiciales se consideran argumentos persuasivos, pero no tienen el estatus de leyes. Su valor radica en su contenido y no en la forma

o en la autoridad que los emite. Son citados en otras sentencias debido a la importancia otorgada a la coherencia y a la tendencia a la uniformidad en la jurisprudencia, exigida por el principio de igualdad ante la ley, pero no son vinculantes en sí mismos como fuentes del derecho. Afectan la evolución del derecho aplicado, pero no la creación del derecho establecido. En otras palabras, pueden ser considerados, pero no son obligatorios como base para otras decisiones judiciales.

Es esencial comprender que la filosofía del derecho actúa como una fuerza motriz detrás de la Constitución y la Ley para cumplir su función democrática. Las sentencias constitucionales se derivan de técnicas de interpretación y argumentación que contribuyen significativamente a la realización de este objetivo constitucional. Con esto, se trasciende la concepción del derecho clásico, que consideraba que el rol del juez se limitaba a la mera aplicación de la norma, es decir, el juez solo debía ajustar el caso concreto a la norma correspondiente. La teoría jurídica moderna ha abandonado esa idea para adoptar la noción del juez como un agente que contribuye a la creación del derecho. Esto implica que el juez constitucional no se limita únicamente a comprender la norma, ni tampoco se reduce a un simple actor que decide arbitrariamente, sino que desempeña una función institucional en la cual debe seleccionar entre los distintos significados normativos razonables de la ley.

Finalmente, con lo anteriormente mencionado, podemos decir que la presencia de un principio va mucho más allá de limitarlo mediante una norma, éste es esencial para proteger los derechos fundamentales, mantener la coherencia del ordenamiento jurídico, fortalecer la legitimidad de las instituciones y garantizar la adaptabilidad del sistema jurídico a los cambios sociales, por lo cual debe darse mayor importancia a su aplicación.

2.4.1 Los principios del Derecho Laboral

Los principios del Derecho Laboral, son importantes por el rol que desempeñan en la estructura conceptual jurídica, por lo que Plá

(1998), considera que ese tema es importante no solo por la función fundamental que siempre los principios juegan en toda disciplina; sino porque dada su permanente evolución y su surgimiento reciente, el derecho laboral necesita apoyarse en principios que reemplacen la estructura conceptual, asentada en siglos de vigencia y experiencia que tienen otras ramas jurídicas. (Plá, 1998)

La interpretación es libre a los preconceptos de los juristas intérpretes de la norma, además debe integrar los principios esenciales del Derecho Laboral, así se menciona:

No es suficiente que el jurista especializado en trabajo se tope con la realidad sin los preconceptos idealistas del derecho antiguo, sino que éste debe considerar para su interpretación una teoría amplia del derecho y derivar en su integración a los principios básicos del Derecho laboral, que deben regir todas sus soluciones. (Plá, 1998; Vásquez, 1953)

Las constituciones de 1979 y 1993 llegan a recopilar los principios de las leyes laborales en su mayor plenitud. Arévalo (2005), menciona:

En el Perú, algunos principios, sin recibir la denominación de tales, han sido recogidos de manera expresa en las leyes laborales tanto sustantivas como procesales desde tiempos muy antiguos; sin embargo, donde considero que han alcanzado su máxima consagración han sido en las Constituciones de 1979 y 1993. (p. 85)

La enumeración de los principios laborales ha sido recopilada para desarrollar el estudio, de acuerdo a la rigurosidad del tratamiento precedido por el autor, tal como se menciona:

No solo por el indudable rigor del pensamiento y la profundidad de su obra, sino por haber recibido la máxima aceptación académica y docente a la enumeración de los principios por Américo Plá, como son: El principio protector, el principio de igualdad, principio de irrenunciabilidad, principio de primacía de la realidad, principio de continuidad, principio de buena fe, principio de no discriminación. (Arévalo, 2005; Pasco, 2004)

A. Principio protector

El estado tiene el carácter proteccionista establecido en la Constitución para evitar la desigualdad, y la prevalencia de poder sobre la fuerza laboral. Arévalo (2005), indica:

Las normas laborales buscan evitar la prevalencia unilateral de quien tiene el poder económico por su calidad de propietario o poseedor de los medios de producción, sobre quien solo es dueño de su fuerza de trabajo y está en la necesidad de procurarse un ingreso que le permita subsistir conjuntamente con las personas que dependen de él. De acuerdo con Boza Pro considera que el artículo 23 de la Constitución recoge el principio protector cuando señala: “El trabajo en sus diversas modalidades es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan”. (p. 85)

El principio protector ampara a una de las partes en desigual condición, de acuerdo con Plá (1998) menciona: “El principio protector se refiere al criterio fundamental que orienta el derecho laboral, ya que este, en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el Trabajador”. (p. 61)

La doctrina acepta que el principio protector se deriva de tres reglas: (a) In dubio pro operario, (b) la aplicación de la norma más favorable, y (c) la aplicación de la condición más beneficiosa (Arévalo, 2005, p. 85).

a) Regla In dubio pro operario

La norma a elegir por el intérprete será la más favorable para el trabajador, en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma jurídica en el Derecho Laboral, según Arévalo (2005), el Intérprete o Juez, cuando se encuentre frente a varios sentidos de una norma debe elegir la que le resulte más favorable al trabajador, sea con la extensión de

un beneficio o la restricción de un perjuicio. Se debe indicar que como norma debe tomarse a la Constitución como a tratados, leyes, decretos legislativos, decretos leyes, decretos supremos, reglamentos y todas las demás disposiciones que tengan rango legal. En el artículo 26 de la Carta Magna, su inciso considera que uno de los principios que deben respetarse en toda clase de relación laboral es la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, principio que será aplicado cuando existan dudas de carácter insalvable sobre los diversos sentidos de una norma, pero nunca lo será cuando la duda este referida a hechos (p. 86).

La controversia de la norma favorece al trabajador en caso de la existencia de la duda establecida en las cláusulas de los contratos realizados. Plá (1998), afirma:

Cueva escribe se ha hablado del principio, en caso de duda debe resolverse la controversia en favor del trabajador, puesto que el derecho del trabajo es eminentemente proteccionista; el principio es exacto, pero siempre y cuando exista una verdadera duda acerca del valor de una cláusula de un contrato individual o colectivo o de la ley, pero no debe ser aplicado por las autoridades judiciales para crear nuevas instituciones. (p. 89)

No pueden ser resueltas por los sistemas propios de la hermenéutica interpretativa. Por lo tanto, no se trata de que ante la mínima duda se busque una interpretación favorable al trabajador, sino como último mecanismo o también mecanismo de cierre. (Arévalo, 2005)

b) Regla de la norma más favorable

La norma más favorable no se basa en la interpretación sino en la aplicación en el caso de existir normas

divergentes sobre la misma situación jurídica laboral. Arévalo (2005) afirma que a comparación de la regla del in dubio pro operario, la regla de la norma más favorable no se refiere a la interpretación de normas sino a la aplicación de las mismas. Por lo que en el caso de la existencia de normas divergentes que se apliquen a una misma situación jurídica-laboral, el intérprete deberá aplicar la que reconozca mayores beneficios al trabajador.

La distinta jerarquía permite estimar el carácter superior para ser aplicado y hacer prevalecer la norma favorable para el trabajador. Plá (1998), afirma:

Entre normas de distinto rango jerárquico habría que estimar aplicable la de carácter superior, y entre las de rango jerárquico igual, habría que hacer prevalecer la más recientemente promulgada; sin embargo, es precisamente la aplicación del propio principio de la norma más favorable la que convierte más cuestionable el supuesto y la que otorga carácter peculiar, en este punto, al Derecho Laboral. (p. 100)

Neves según Martin Valverde, entiende que esta regla engloba dos supuestos distintos; la contradicción y la divergencia, los que explica magistralmente en los términos siguientes:

Atendiendo al tipo de normas confrontadas, debemos diferenciar, a su vez, el origen y ámbito de ellas. De un lado, el origen puede ser internacional (como tratado), estatal (como la ley y el reglamento), profesional (como el convenio colectivo y el reglamento interno de trabajo) o social (como la costumbre). De otro lado, el ámbito puede ser general o especial (uno de alcance mayor que el otro). Pues bien, solo si el origen y el ámbito son iguales hay una contradicción entre las normas. En el caso de que haya coincidencia en uno de los elementos, pero discordancia en el otro (origen igual y ámbito distinto) o de que ambos sean distintos (origen y ámbito a la vez), se produce divergencia. Esto nos lleva al segundo factor mencionado: los efectos de la concurrencia, en el supuesto de la contradicción, la

discrepancia entre las normas conduce a la eliminación de una de ellas y, por tanto, a la supresión del propio conflicto.

En el de la divergencia, en cambio, lleva solo a la inaplicación de una de las normas para el caso concreto, pero la deja subsistente en el ordenamiento. Por eso el autor citado al comienzo, considera que el conflicto en sentido estricto equivale a la divergencia y con esta aceptación lo vamos a trabajar en este punto. La contradicción es, más bien una vía de derogación o modificación de una norma por otra (...). El conflicto se produce, pues, cuando dos o más normas regulan simultáneamente el mismo hecho, de modo incompatible entre sí. En tal hipótesis, el problema central es el de selección de la norma aplicable: cual se escoge y por qué. (Neves, 2004, p.88)

La aplicación de la norma de cualquier rango debe favorecer al trabajador, así lo menciona Arévalo (2005), este autor expresa que, en el caso de no respetarse el principio de jerarquía en el Derecho Laboral, éste principio debe aplicarse sin que necesariamente tenga un nivel legal más alto, sino que se aplicará la norma que tenga mayores derechos y beneficios para sus trabajadores. Esta debe agregarse siempre que esté relacionado con la naturaleza y modalidades de la actividad que se realiza o que no se contraponga a una disposición de orden público general, contenida en una norma que sea de grado superior, por lo general que se sanciona en interés a la comunidad.

c) Regla de la condición más beneficiosa

El contenido de la norma influye en la condición para beneficio del trabajador. Plá (1998), afirma que:

En cuanto al concepto de más beneficiosa, como concepto relativo y comparativo, es susceptible también de varias acepciones, según sea el término de la comparación: tiempo, contenido, otras industrias, profesiones, individuos, etc. El derecho no

puede atender sino a los contenidos ya que los otros criterios individuales y personales pueden solamente influir si, a su vez, repercuten también en el contenido. Ahora bien, dentro de este contenido global o el parcial, lo que nos enfrasca de nuevo en un problema similar al planteado respecto de la regla anterior por las teorías de la acumulación y de la inescindibilidad. (p. 109)

La aplicación de la norma debe realizarse sin disminuir lo preexistente, favorable para el trabajador, de acuerdo con Arévalo (2005) la condición más beneficiosa propone para aplicar nuevas normas no hay necesidad de mermar los derechos precedentes de los trabajadores, ya que todo cambio debe ser beneficioso para la parte trabajadora y no en su perjuicio. En cuanto a condiciones laborales donde el origen sea la decisión del empleador o el contrato individual de trabajo, se puede modificar según acuerdo entre ambas partes, esto es empleador y trabajador, inclusive teniendo carácter peyorativo y siempre que haya sido un acuerdo libre entre ambas partes. En cuanto a condiciones respecto a una convención colectiva, este autor considera que en efecto puede modificarse si se presenta una convención posterior, e incluso puede dejarlas sin efecto aún en menoscabo de la parte laboral (p.88).

B. Principio de Primacía de la Realidad

La realidad de la situación objetiva prima sobre la relación subjetiva establecida en los contratos laborales realizadas por ambas partes. Plá (1998), describe:

La existencia de una relación de trabajo depende en consecuencia, no de lo que las partes hubieran pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, como dice Scelle, la aplicación del derecho laboral depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuánto de una

situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieran pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecen de todo valor. (p. 314)

Arévalo (2005), alude qué la celebración de los contratos laborales puede perderse al verificarse la realidad de la situación laboral, pues debido a la aplicación de este principio, el contrato mismo, sea de la naturaleza que fuere (civil, mercantil, etc), tienen un cierto valor probatorio de presunción, que podría perderse si al verificarse la realidad de la práctica, se corrobora que dichos contratos solo han servido para una simulación o fraude que elude el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la legislación que corresponde. Siendo ello así, lo que corresponde es que se declare la existencia de un contrato de trabajo y que se le reconozca al trabajador los derechos, obligaciones y beneficios conforme a ley.

La aplicación de este principio tiene como consecuencia la presunción de existencia de relación laboral, la que se verifica del artículo 4 de la LCPL, donde el legislador menciona: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”. Por otro lado, en la esfera procesal el aludido principio se manifiesta a través del principio de veracidad que está regulado mediante el artículo I del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, y por el cual el legislador debe realizar la búsqueda del conocimiento que se acerque a la verdad real y no solo conformarse por una verdad aparente, teniendo en consideración que los hechos deben sobreponerse a las apariencias (p. 89).

2.5 Carrera administrativa: Decreto Legislativo N°. 276

La “Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público” promulgada mediante Decreto Legislativo N°. 276, regula el ingreso, derechos y deberes correspondientes a los servidores públicos, ha sido promulgada mediante el Decreto Supremo N°. 005-90-PCM, publicado el 18 de enero de 1990.

La ley de la carrera administrativa obedece a diversos principios, normas y procesos para la incorporación del personal adecuado, obedeciendo a una estructura de grupos ocupacionales y niveles. SERVIR (2014) afirma:

La carrera administrativa en el Perú es un conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes de los servidores públicos que, con carácter estable, prestan servicios de naturaleza permanente en la administración pública. Su objetivo es la incorporación de personal idóneo, garantizando su permanencia y desarrollo, sobre la base de méritos y calificaciones en el desempeño de sus funciones y dentro de una estructura uniforme de grupos ocupacionales y de niveles. (p. 20)

2.5.1 Principios de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa

El presente reglamento regula la aplicación de las normas y la ejecución de los procesos establecidos en el Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, que en adelante se denominará "La Ley".

Según el D.L. 276 (1984), la Carrera Administrativa es el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos que, con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública. Tiene por objeto permitir la incorporación de personal idóneo, garantizar su permanencia, asegurar su desarrollo y promover su realización personal en el desempeño del servicio público. Se expresa en una estructura que

permite la ubicación de los servidores públicos según calificaciones y méritos.

A. La carrera administrativa es permanente y se basa en principios

Según Servir (2014), la carrera administrativa, se basa en diferentes principios, los cuales son tomados como directrices para la aplicación de la misma, éstos son el principio de igualdad, en donde el desarrollo y demás condiciones son dadas de forma general e impersonal a todos los trabajadores, sin favoritismo alguno; asimismo está el principio de estabilidad, en donde cesar a un trabajador dependerá únicamente de razones establecidas en la ley; principio de garantía del nivel adquirido, en donde se le presta un reconocimiento formal del nivel al que ha llegado el servidor; principio de retribución justa y equitativa, que reconoce la compensación adecuada según el nivel de carrera en el que se encuentra cada servidor.

B. Estructura de la Carrera Administrativa

La estructura de la carrera administrativa está en función a grupos ocupacionales y niveles. Vásquez (2018), menciona:

En esta norma la carrera administrativa se estructura por grupos ocupacionales y niveles; respecto a los grupos ocupacionales son categorías que permiten organizar a los servidores en relación a su formación, capacitación o experiencia reconocida. En cuanto a los niveles, son los escalones que se establecen dentro de cada grupo ocupacional para la progresión del servidor en la carrera administrativa; a cada nivel corresponderá un conjunto de cargos compatibles con aquel, dentro de la estructura organizacional de cada entidad. Los cargos no forman parte de la carrera administrativa. Y lo conforman el grupo de profesionales, el grupo de técnicos y el grupo de auxiliares. (p. 22)

Por otro lado, la ley SERVIR (2014) expone que cuando se habla de grupos ocupacionales y niveles, éstos son parte de elementos que ordenan el desarrollo de la carrera administrativa, como escalones, y cada uno de ellos se encuentra regulado en el Título I de la Ley de bases de la Carrera Administrativa (p. 21).

a. Grupos ocupacionales

Para la ley SERVIR (2014), se trata de categorías que consienten la organización de los servidores públicos, acorde a la formación, capacitación o experiencia que tengan; se dividen en 3 grupos y para acceder, se debe realizar mediante postulación. El primer grupo es el profesional, comprende desde el nivel 7 al 14 y se conforma por servidores con título profesional o grado académico que esté reconocido por la Ley Universitario, o también títulos que otorguen los Institutos Superiores Tecnológicos; el segundo grupo es el técnico y comprende desde el nivel 3 al 12 y está conformado por servidores con formación superior o universitaria incompleta, capacitaciones tecnológicas o experiencia técnica; y finalmente el grupo auxiliar, que comprende desde el nivel del 1 al 7 y agrupa a los servidores que tienen instrucción secundaria y acreditan experiencia o calificación para realizar labores de apoyo.

Actualmente, de acuerdo con el Módulo de gestión de recursos humanos del MEF, la carrera administrativa está compuesta, principalmente, por técnicos y auxiliares, quienes conforman el 72% del total de servidores del régimen laboral público a nivel de gobierno nacional. (pp. 21, 22)

b. Niveles de carrera

Los niveles de carrera según la ley SERVIR (2014), se trata de los escalones que se instauran dentro de cada uno de los grupos ocupacionales y por medio de los cuales cada servidor ejecuta su desarrollo en la carrera administrativa. Es así que cada nivel supone un grupo de condiciones y requisitos mínimos que debe tener cada servidor para ser comprendido en el nivel dentro de la organización en toda entidad pública. En total son 14 niveles, iniciando desde el nivel 1 que es el más bajo y finalizando por el nivel 14 que es el más alto.

Los directivos y los funcionarios no comprenden la carrera administrativa, sin embargo, hay disposiciones de la ley donde se les es aplicable. En cuanto a los directivos, éste se reconoce como funcionario y es elegido por una autoridad competente para desempeñar su cargo, por lo que, los cargos de los funcionarios son de libre designación, no gozan estabilidad laboral y están organizados en 8 niveles, donde el máximo es el cargo de presidente de la República.

Asimismo, los trabajadores públicos se clasifican como funcionario público, empleado de confianza y servidor público.

c. Del ingreso a la Carrera Administrativa

Según el artículo 12 del D.L. 276 (1984), para el ingreso en la Carrera Administrativa es necesario lo siguiente: Ser ciudadano peruano en ejercicio; acreditar buena conducta y salud comprobada; reunir los atributos propios del respectivo grupo ocupacional; presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión; y los demás que señale la Ley.

De acuerdo con Vásquez (2018) afirma:

El Decreto Legislativo N° 276, contiene como procedimiento obligatorio, el concurso de méritos para ocupar los cargos de servidor de carrera o servidor contratado para labores de naturaleza permanente, el ganador es incorporado a la carrera administrativa mediante resolución de nombramiento o contrato según sea el caso e ingresa a laborar por el nivel más bajo del grupo ocupacional del cual se postuló. Los postulantes que aprueben el proceso de selección y que no alcancen las vacantes, integran una “lista de elegibles” en estricto orden de mérito, cuya vigencia será de seis meses a efectos de cubrir otra vacante de igual o similares características a al que postularon y que pudieran producirse en dicho periodo. (p. 23)

Los procesos de la gestión de los servidores bajo la ley de la carrera administrativa, están descritos según la ley SERVIR (2014) la cual menciona: “La gestión de servidores bajo el régimen laboral público administrativo tiene ocho procesos identificados, la selección, capacitación, promoción, evaluación, desplazamiento, sanciones, remuneraciones e incentivos, desvinculación”. (p. 25)

d. Derechos de los Servidores Públicos régimen del D. L. N° 276.

Según el D.L. 276 (1984), los servidores públicos tienen el derecho de hacer carrera pública basándose en el mérito, sin discriminación alguna, tener estabilidad laboral, a no ser despedido ni destituido a menos que sea demostrado por causa prescrita en la normatividad, a recibir una remuneración que le corresponda al nivel en el que se encuentre, además de los beneficios y bonificaciones que le conciernan, gozar de 30 días de vacaciones remuneradas anualmente, tener permisos o licencias motivados, que pueda obtener préstamos, su reincorporación a la carrera pública en casos donde desempeñe cargos que la ley

indique, poder ejercer docencia universitaria; poder recibir menciones, distinciones y condecoraciones acorde a méritos personales; poder reclamar ante instancias y organismos correspondientes respecto a decisiones que afecten sus derechos; reunir a su tiempo de servicios hasta cuatro años de estudios universitarios a los profesionales con título reconocido por la Ley Universitaria, después de 15 años de servicios efectivos, siempre que no sean simultáneos, no ser trasladado a entidad distinta sin su consentimiento, formar parte de sindicatos, hacer uso de la huelga, gozar al término de la carrera de pensión dentro del régimen que le corresponde.

e. Del término de la carrera de los Servidores Públicos régimen del D. L. N° 276.

De acuerdo a la Carrera Administrativa, ésta termina por: Fallecimiento; renuncia; cese definitivo; y, destitución.

Son causas justificadas para cese definitivo de un servidor: tener 70 años de edad, que éste pierda la nacionalidad, tener deficiencias físicas, mentales, sensoriales o intelectuales que impidan el desempeño de sus labores; ineptitud o ineficiencia para con la realización de sus labores; supresión de plazas que se origine por la modernización institucional; negativa injustificada a ser transferido a otra plaza dentro o fuera de su residencia. (D.L. 276, 1984)

De acuerdo a la Ley SERVIR (2014), afirma:

La Ley de bases de la carrera administrativa reconoce el derecho a la estabilidad laboral de los servidores de carrera, motivo por el cual ningún servidor puede ser cesado ni destituido por causas ajenas a las previstas en la Ley y sin previo proceso administrativo disciplinario. La única excepción al procedimiento administrativo es la condena penal privativa de libertad por delito doloso, en

cuyo caso la destitución se realiza en forma automática.
(pp. 45, 46)

2.6 Decreto Legislativo N° 728 – Ley de la Productividad y

Competitividad Laboral

Según el especialista legal Ávila (2020), menciona:

El régimen laboral establecido en el Decreto Legislativo N° 728, fue concebido para el sector privado e incorporado al sector público, esencialmente para las entidades que surgieron a partir de la Constitución Política de 1993, y esto obedece a la razón que se intentó dotar de un concepto dinámico a los procesos de contratación con la consecuente mejora salarial, así pues, se buscó flexibilizar los procesos de contratación, una muestra de ello lo encontramos en la posibilidad de celebrar contratos de trabajo de naturaleza temporal, accidental y contratos de obra o servicios y se amplió las causales objetivas para la extinción del contrato de trabajo incluyendo la posibilidad de ceses colectivos.
(p. 1)

2.6.1 De la contratación de trabajadores

El Título II, respecto al contrato de trabajo, en su artículo 37, menciona 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. Por excepción, puede celebrarse por escrito contratos para obra o servicio determinados o sometidos a condición o sujetos a plazo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos a tiempo parcial, sin limitación alguna. (D.L. 728, 1997, p.8)

Para que tales contratos se vuelvan de naturaleza laboral, el trabajador como tal deberá prestar sus servicios de forma personal y directa, así también, podría ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre y cuando ello sea usual dada la naturaleza de las labores que se desempeñan. Por otro lado, en

cuanto a la remuneración, esta se constituye como el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, siempre que sea de libre disposición. Y finalmente, respecto a la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, quien puede dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las labores, y sancionar ante cualquier infracción (D.L. 728, 1997).

Por lo que, según Castillo (2017) el contrato a plazo indeterminado se podrá caracterizar por ser el típico contrato de trabajo que presenta todos los derechos y beneficios legales advertidos en las normas laborales, goza de presunción legal, los supuestos de desnaturalización contractual o de sanción legal llevan a un contrato de trabajo a plazo indeterminado y finalmente, no existe formalidad para la celebración de tal contrato.

Asimismo, en el Título III de la misma ley, el Capítulo I indica el ámbito de aplicación de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, los mismos que podrán celebrarse cuando exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que preste o de la obra a ejecutarse, excepto los contratos de trabajo intermitente o de temporada que por su naturaleza pueden ser permanentes, tal y como lo indica el artículo 96 (D.L. 728, 1997).

Así, se trata de contratos de naturaleza temporal, según el decreto mencionado, el contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad, el contrato por necesidad de mercado y contrato por reconversión empresarial; respecto a los contratos de naturaleza accidental, esos se dividen en contratos ocasionales, contrato de suplencia y contrato de emergencia y finalmente, los contratos de obra o servicio, son el contrato específico, el contrato intermitente y el contrato de temporada.

2.6.2 De la suspensión de trabajo y extinción de contrato laboral

Ahondando en el Capítulo III, el D.L. 728 (1997), se indica que el contrato de trabajo se suspende, cuando éste cesa temporalmente

su obligación de prestar el servicio y la de su empleador de pagarle la remuneración que le corresponde, sin que desaparezca el vínculo laboral; por otro lado, de modo imperfecto, también se suspende cuando el empleador debe abonar remuneración sin contraprestación efectiva de labores. Como causas tenemos a las mencionadas en el artículo 48, referidas a la invalidez temporal, enfermedad y accidente comprobados, maternidad, vacaciones, licencia por cargo cívico, licencia por cargo sindical, sanción al trabajador, ejercicio de derecho de huelga, detención del trabajador, inhabilitación administrativa o judicial, permiso o licencia concedidos por el empleador, caso fortuito y fuerza mayor (p.8-10).

Además, respecto a la extinción del contrato laboral, éste solo será dable si incurre en una de las 11 causales mencionadas en el artículo 52 del D.L. 728, esto es fallecimiento del trabajador (o empleador si fuese persona natural), renuncia o retiro voluntario, finalización de obra o servicio, de acuerdo a la modalidad, mutuo acuerdo entre trabajador y empleador, invalidez absoluta permanente, jubilación, despido, sentencia judicial ejecutoriada, cese colectivo por causa objetiva en casos y formas permitidos por la presente ley (D.L. 728, 1997).

Para este tipo de casos, es menester mencionar que la jubilación es obligatoria para el trabajador varón que cumpla los 65 años y 60 en cuanto a mujeres. Asimismo, es de resaltar que para el despido de un trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad privada que labore 4 o más horas diarias para un mismo empleador, según indica el artículo 58, es indispensable que exista causa justa estipulada en la normatividad y comprobada, la cual puede estar relacionada tanto con la capacidad o con la conducta del trabajador. En cuanto a la capacidad, estas pueden ser: el menoscabo de la facultad física o mental determinante para el desempeño de las tareas; rendimiento deficiente respecto de la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores

y condiciones similares; negativa injustificada a someterse a examen médico (D.L. 728, 1997).

En cuanto a la conducta del trabajador se incluyen las faltas tales como: condena penal por delito doloso, comisión de falta grave (referida a infracción a los deberes fundamentales que proceden del contrato), inhabilitación del trabajador. Las faltas graves de las que hace mención el artículo 61 son las siguientes: a) incumplimiento de obligaciones laborales, las cuales supongan el quebrantamiento de la buena fe laboral, resistencia a las órdenes relacionadas con labores, reiterada paralización de labores, inobservancia de reglamento interno de trabajo; b) disminución en el rendimiento de labores; c) apropiación de bienes o servicios del empleador o que se encuentran bajo su custodia o su utilización indebida; d) uso o entrega de información en reserva de la entidad; e) concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo la influencia de sustancias estupefacientes; f) los actos de violencia, indisciplina, injuria y falta de respeto de palabra verbal o escrita en agravio del empleador y los suyos; g) daño intencional a instalaciones y propiedades de la entidad; h) abandono de trabajo por más de 3 días consecutivos (D.L. 728, 1997, pp. 11-12).

Asimismo, será nulo el despido que tenga los siguientes motivos: a) afiliación a un sindicato; b) ser candidato a representar a trabajadores; c) presentar queja o participar en sucesos contra el empleador ante las autoridades competentes; d) discriminación por razón de sexo, raza, idioma, religión; e) el embarazo. Del mismo modo, constituyen actos de hostilidad la falta de pago de remuneración en su oportunidad o reducción inmotivada de la misma, incumplimiento de obligaciones legales, traslado del trabajador a un lugar distinto al habitual con la intención de causarle perjuicio; acto de violencia o falta de respeto grave, actos contra la moral, hostigamiento sexual y todos los que fueren actitudes deshonestas que afecten la dignidad del trabajador. (p.12-13)

2.6.3 Derechos del trabajador

Según diversos artículos del D.L. 728 (1997), en lo que respecta a los derechos que tienen los trabajadores del presente régimen, menciona a los siguientes: a) en los casos de nulidad de despido, el trabajador podrá demandar que se declare tal nulidad y se proceda a su reposición. b) Si el despido es injustificado podría demandar alternativamente su reposición o pago de indemnización; c) en casos donde el trabajador se considere hostilizado puede optar por accionar para el cese de los actos de hostilidad o la terminación del contrato y consecuente pago de indemnización, siendo el tiempo para accionar ante estos casos, el de 30 días naturales de producido el hecho. d) En caso de inobservancia de formalidades no esenciales del despido, el juez podrá disponer la reincorporación temporal del trabajador, sin que prive al juzgador de emitir pronunciamiento sobre el fondo y al declararse fundada la demanda, se ordenará el pago de remuneraciones dejadas de percibir de diferentes formas cual sea el caso, en tanto en el despido nulo se pagará desde la fecha que se produjo hasta la reposición del trabajador; si se ordena reponer o se adecúa al pago de indemnización, ésta se realizará desde la fecha de notificación con la demanda hasta ejecutar la sentencia, con el cómputo de CTS e intereses.

2.6.4 Principales beneficios que se obtienen bajo el régimen laboral 728

Según Toyama (2001) los beneficios sociales son todos los conceptos por los que los trabajadores se hacen acreedores por o con ocasión de trabajo dependiente, éstos deben apreciarse independientemente de la fuente u origen, cuantía o duración; encontrándose en un sentido patrimonial en dinero o especie. Esto se toma entonces, como una remuneración adicional a la que

perciben por cada mes de trabajo acordado inicialmente con su empleador (pp.2-3).

Así, para el pleno cálculo de los beneficios sociales que le corresponden a cada trabajador, éste se hará en base a la remuneración básica y además todas las cantidades que el trabajador perciba de forma regular, ya sea en dinero o especie, siempre y cuando sean de libre disposición.

A. Gratificaciones legales

Las gratificaciones legales, se regulan mediante la ley N° 27735 y su reglamento, en el D.S. N° 005-2002-TR, donde se establece que serán otorgadas 2 gratificaciones al año, por Fiestas Patrias y Navidad, a todos los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, independientemente de la modalidad de contrato de trabajo, sea éste a plazo indeterminado, sujeto a modalidad o a tiempo parcial. (Hurtado, 2018)

Para percibir las gratificaciones ordinarias, el trabajador debe contar como mínimo con un mes de servicios antes del mes que corresponde abonar la gratificación, además de laborar durante la primera quincena de julio o diciembre de cada año, que dicho sea de paso, serán pagadas en las fechas mencionadas. El monto equivale a una remuneración íntegra si el trabajador ha laborado durante todo el semestre (enero-junio, julio-diciembre), pero en caso el trabajador haya laborado un periodo menor a un semestre, la gratificación será proporcional (p.5).

B. Compensación por tiempo de servicios

Según Hurtado (2018), este beneficio social es concedido a trabajadores sujetos bajo el régimen de la actividad privada y tiene por finalidad evitar posibles eventualidades que se

originen al momento del cese laboral, por lo que se le puede denominar como un seguro de desempleo pues su naturaleza se basa en proteger al trabajador cuando se encuentre en situación de desempleo y por ende éste no debería usarse cuando esté laborando; se encuentra regulado por el D.L. N°. 650 y su reglamento el D.S. N°. 004-97-TR y el requisito para percibir de tal beneficio es que el trabajador se encuentre como mínimo, cumpliendo una jornada de 4 horas diarias y que además, haya laborado mínimamente un mes en el semestre correspondiente; y con respecto al monto, éste será equivalente a tantos dozavos de la remuneración del trabajador como meses completos haya laborado en el semestre correspondiente (noviembre-abril, mayo octubre). La entidad para la realización del depósito será la que elija el trabajador y se abonará dos veces al año dentro de los 15 primeros días naturales de mayo y noviembre (pp. 6-9).

C. Descanso vacacional anual

Se regula por el D.L. N°. 713 y su reglamento, el D.S. N°. 012-92-TR, mediante estos dispositivos legales, todos los trabajadores del régimen laboral de actividad privada tienen derecho a gozar de descanso vacacional anual de 30 días pagados, esto es, recibir una remuneración como si estuviesen laborando, la única condición para el reclamo de sus vacaciones, es que el trabajador haya laborado un año completo en su entidad. El uso de las mismas será de 30 días consecutivos o de lo contrario también podrá solicitar el fraccionamiento del periodo vacacional no menor a 7 días naturales por cada periodo, el cual debe figurar de forma escrita. Asimismo, ante la disolución de contrato la entidad empleadora debe considerar la liquidación de las vacaciones truncas (Hurtado, 2018).

D. Asignación familiar

Según Hurtado (2018), el presente beneficio se regula bajo la Ley N°. 25129 y su reglamento el D.S. N°. 035-90-TR, el cual se le hace entrega a los trabajadores por tener hijos menores o mayores de edad hasta los 24 años (en tanto realicen estudios técnicos o universitario) y equivale al 10% de la remuneración mínima vital y que vale decir, no acrecienta en la medida de cantidad de hijos que tenga el trabajador. Tiene por finalidad apoyar al trabajador a afrontar la carga familiar y tiene derecho a la misma desde que ingresó a trabajar o desde que acredite la existencia de hijos menores o mayores de edad (p.12).

E. Seguro de Vida Ley

La regulación del presente beneficio se encuentra bajo el D.L. N°. 688 que indica que todo trabajador que preste servicios a un mismo empleador por 4 años tendrá derecho al seguro, o podrá otorgarse también a partir del tercer mes de relación laboral. En este caso, la entidad debe registrar los contratos de seguro de vida suscritos con la empresa de seguros, deberá realizarlo a través de la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (Hurtado, 2018).

F. Participación en las utilidades

Se encuentra regulado bajo el D.L. 892 y su reglamento en el D.S. N°. 009-98-TR, además de las normas del D.L. N°. 677, bajo el cual se indica que debe existir la detracción de cierto porcentaje de las rentas empresariales para que se reparta de forma directa entre los trabajadores, para que ellos puedan

acceder a este beneficio social la empleadora deberá generar rentas de tercera categoría y contar con mínimo 21 trabajadores.

2.7 Régimen laboral del obrero

En principio, se denomina como trabajador obrero a aquella persona que realice trabajos en donde predomine el esfuerzo físico ante el intelectual.

La situación de naturaleza de trabajo de un obrero, ha sido tema de análisis e interpretación a lo largo de los años, además, el Tribunal Constitucional de la República se ha pronunciado respecto a los obreros al servicio del estado, donde claramente sustenta la aplicación del régimen laboral de la actividad privada para estos trabajadores, esto en la aclaración del Expediente N° 3515-2003-AA/TC (2004), como veremos a continuación:

Que, al respecto, el segundo párrafo del artículo 1° del Decreto Ley N.° 11377 ha establecido que “[...] los que realicen labores propias de obreros en las dependencias públicas, estarán comprendidos sólo en las disposiciones que específicamente se han dictado para estos servidores [...]”. Así, los obreros se encontraban sujetos a su propia normativa, regulada por la Ley N.° 8439, que en su artículo 3° señaló que los beneficios sociales que les correspondían, se equiparaban a los establecidos en la Ley N.° 4916 –ley que regulaba los derechos de los trabajadores pertenecientes al régimen de la actividad privada–; y mediante la Ley N.° 9555, de fecha 1 de abril de 1942 –modificatoria de la Ley N.° 8439, y aún vigente–, se hicieron extensivos a los obreros que prestaban servicios al Estado los derechos que otorgaba la Ley N.° 8439, razón por la cual los mismos se encontraban sujetos al régimen de la actividad privada. (p.2)

Por lo que, según la aclaración del Expediente N°. 3515-2003-AA/TC (2004), desde la modificatoria de la Ley N°. 8439, todos los obreros que prestaban servicios para el estado, ya se encontraban sujetos bajo el

régimen laboral de la actividad privada y por ende les correspondían tales derechos, por lo que si bien es cierto los obreros que contrataban las entidades del Estado se les denominaba como servidores públicos por justamente prestar labores para el Estado, el régimen al cual servían era el de la actividad privada y por lo tanto les correspondía que se les aplique el D.L. N°. 11377. (p. 2)

Por lo que, los 3 dispositivos legales anteriormente mencionados, esto es el Decreto Ley N°. 11377, Ley N°. 8439 y N°. 9555, cuentan con una base respecto a la participación del obrero en el Estado, por lo que, vale decir que la actividad obrera a lo largo de los años ha sido catalogada bajo el régimen de la actividad privada, del mismo modo en el problema de investigación que nos aqueja, éstos trabajadores fueron reconocidos bajo el régimen 728 en las directivas de la UNC, como veremos a continuación.

2.8 Cuestiones laborales del empleado en la categoría de auxiliar dentro de la Carrera Administrativa, en comparación al trabajador obrero

Para poder delimitar este punto de la investigación, es necesario hacer mención a una serie de autores que han sabido diferenciar la laboralidad en su extensión manual y su extensión intelectual, las cuales son muy diferentes la una de la otra, pueden complementarse ciertamente, sin embargo, las funciones de cada una son totalmente distintas. Así veremos, Neves (2018), hace mención lo siguiente:

El derecho del trabajo se ocupa, pues, del trabajo humano. Este ha sido tradicionalmente dividido en manual e intelectual, según utilice preponderantemente materias o símbolos. En un inicio, la distinción se pretendió radical y conllevó a condiciones diferentes para unos y otros trabajadores. Ello sucedía cuando el trabajo intelectual era desarrollado por los hombres libres y el manual por los esclavos o los siervos. Pero, posteriormente, la separación entre un tipo y otro de trabajo se relativizó, por cuanto todo esfuerzo humano tiene en proporciones diversas componentes manuales e intelectuales; y las regulaciones de ambos fueron unificándose y uniformándose” (p. 18).

Por otro lado, Botticelli (2009) indica que “debe comprenderse por trabajo intelectual a toda actividad que tenga que ver con el diseño de las tareas productivas y, en consecuencia, al trabajo manual a toda actividad que esté relacionada con la ejecución de tal diseño” (p. 6).

Así, según la Casación N°. 7835-2013-Sullana, que cita al profesor Jorge Rendón Vásquez (1981), menciona qué:

Los obreros y los empleados constituyen los grupos más numerosos de trabajadores. Su diferenciación obedece a la naturaleza del trabajo de cada uno de ellos: Los obreros se hallan en contacto directo con los instrumentos de producción y materias primas, sobre los cuales ponen en acción su capacidad laboral; los empleados no tienen, por lo general, esa relación, sus tareas son más de oficina, de dirección, de planeamiento o de control; intervienen más en la esfera de la documentación relativa a la producción de los bienes y servicios.

Se resalta también el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional (2017), lo siguiente: “debemos señalar que existen obreros que realizan determinadas actividades intelectuales, como el uso de la computadora o la emisión de informes, sin que ello implique que el obrero se convierta en empleado” (p.11).

En el marco de ésta investigación, es menester hacer un alto en la diferenciación de la labor de un empleado, frente a la de un obrero, específicamente un empleado de la carrera administrativa, tal como se indicó supra, cada uno de los diferentes autores llegan a una conclusión que divide el trabajo por un lado manual y por otro intelectual y, del mismo modo diferencia la laboralidad entre un empleado y un obrero; lo cierto es que, adentrándonos en el punto neurálgico de la investigación, en la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, se verifica la existencia de diferentes grupos ocupacionales, en donde cada grupo tiene características distintas y está compuesto por profesionales, técnicos o auxiliares distintos; para un entero conocimiento y planteamiento de diferencias entre lo que concierne, la investigadora a tiene a bien

equiparar la labor de un empleado inmerso dentro del grupo ocupacional auxiliar y la labor de un obrero, que del mismo modo se adentrará en la labor específica del obrero de vigilancia, esto por los diferentes motivos que se presentarán en lo sucesivo.

En un primer momento, debe entenderse que se ha realizado la equiparación de un obrero frente a un empleado del grupo ocupacional auxiliar debido a las características principales que compone este grupo, como se verá más adelante, y que en consecuencia no se encuentra en el mismo sentido de igualdad que los dos grupos sobrantes, esto es el grupo profesional y técnico.

Ahora, el Reglamento de la Ley de Bases de Carrera Administrativa, en su artículo 20 menciona: “El grupo auxiliar está constituido por servidores que tienen educación secundaria y experiencia o calificación para realizar labores de apoyo. Le corresponden siete niveles de carrera” (D.S. N° 009-2010-PCM, 2010, p.2).

Dicho ello, las tareas de apoyo suelen referirse a tareas de complemento o acompañamiento a una labor principal, las cuales deben cumplir con facilitar la realización de diferentes actividades, lógicamente en cualquiera que sea el caso, se tratará de la labor accesoria de una tarea principal. Por otro lado, debe destacarse que según la normatividad existen 7 niveles de carrera inmersos dentro del presente grupo ocupacional, mediante los cuales cada trabajador auxiliar, sea a lo que fuere que se dedique tiene la posibilidad de ir ascendiendo hasta lograr alcanzar el mayor cargo dentro de su grupo ocupacional; esto se visualiza en el artículo 45 del D.S. N°. 009-2010-PCM (2010), donde refiere que:

El tiempo mínimo de permanencia en cada uno de los niveles de grupos ocupacionales es el siguiente (...) c) Grupo Ocupacional Auxiliar: dos años en cada uno de los dos primeros niveles, tres años en cada uno de los dos siguientes y cuatro años en cada uno de los restantes. (p.5)

Es así que la diferencia más importante para determinar quienes realizan labores como trabajadores auxiliares de la carrera administrativa, es verificar que éstos puedan acceder a los ascensos del nivel de carrera. Y que, frente a lo que se vio respecto al empleado del grupo ocupacional auxiliar, la labor del obrero suele ser diferente, asimismo, los autores mencionados líneas supra indicaron que el obrero podría realizar una serie de labores intelectuales y aun así seguir cumpliendo la función de obrero; empero, no debemos dejar de hacer mención que las actividades que primordialmente realizan, son manuales.

Para ello, nos redirigimos al punto 2.7. de la presente investigación que del mismo modo explica la definición del obrero, éste se define como una persona que realiza predominante mente esfuerzo físico que mental para la realización de sus funciones, es así que sea cual fuere la dependencia en la que labore, la actividad que va a realizar se verá materializada mediante su esfuerzo físico. Respecto al presente caso, la Universidad Nacional de Cajamarca, mediante Resolución de Consejo Universitario N° 2534-2019-UNC de fecha 9 de diciembre de 2019 aprueba la Directiva N° 01-2019 de Seguridad y Vigilancia del Campus Universitario UNC, en donde se establecen medidas con el fin de fortalecer las condiciones de seguridad sobre los bienes y patrimonio de la UNC.

En el artículo número 3, se hace mención a todo aquello respecto a las puertas de ingreso y perímetro del campus de la UNC, donde el vigilante se encargará principalmente de apertura y cierre de cada una de las puertas; el artículo 4 alude al ingreso y salida de peatones al campus universitario, que entre muchas indicaciones establecidas, las principales son: revisión de documento para ingreso a la UNC, tal como carné, fotocheck de docente o de trabajador administrativo, DNI si no pertenece a la comunidad universitaria y de no contar con alguno de estos documentos no podrá ingresar; revisión de papeleta de autorización de salida del campus universitario dentro del horario laboral; revisión de mochilas, maletines u objeto similar tanto a la entrada como salida; en el artículo 5 se indica el ingreso de personas en vehículos,

donde la tarea principal es de la revisión del sticker oficial de la UNC, de no contar con él se le restringirá la entrada a tales vehículos; en el artículo número 7 de la Directiva 01 (2019), se habla específicamente del personal de seguridad y vigilancia y las reglas que rigen para cada uno de ellos, tal como veremos a continuación:

- 7.1. Se verificará los certificados de antecedentes policiales y penales que tengan los postulantes en los procesos de contratación de personal para plazas de seguridad.
- 7.1. Se efectuarán los descuentos respectivos a todo el personal de vigilancia que falta o se ausente de su puesto de trabajo y no justifique ante su jefe inmediato sus ausencias.
- 7.3. Se capacitará en forma permanente al personal de vigilancia apoyado por las facultades que se adhieran, conforme a un programa y con asistencia obligatoria.
- 7.4. Se asignará un vigilante por cada edificio al interior del campus UNC, en jornada completo y por turnos.
- 7.5. Los vigilantes asignados a cada pabellón se presentarán a cada Decano o responsable del edificio.
- 7.6. Los vigilantes estarán debidamente uniformados todos los días de la semana.
- 7.7. Se prohíbe que los vigilantes carguen anteojos de sol, audífonos y otro aditivo de uso personal que dificulten su labor de vigilancia y control.
- 7.8. Se prohíbe que los vigilantes utilicen o carguen mochilas, maletines y cualquier otro bolso.
- 7.9. Se entregarán chalecos especiales a todos los vigilantes para que estén identificados y sean reconocidos como tales.
- 7.10. Se aplicarán las sanciones que se deben aplicar a los vigilantes que incumplen sus turnos o faltan a su puesto de trabajo y no presenten justificación. Y, se dispondrá los descuentos de ley a todos los vigilantes que incurran en faltas injustificadas. (p.5-6)

Y finalmente en el artículo 8 se indica sobre las actividades de vigilancia, que no es otra cosa más que reglas que se deberían tener presentes, tales como la categorización de zonas de alto, medio y bajo riesgo dentro de la UNC, se indica que cada zona tendrá un coordinador de seguridad y vigilancia, se implementarían las rondas internas, se valorará los indicadores de desempeño del personal, se establecerá un puesto fijo de seguridad en el edificio del rectorado con un agente de turno, un

centro de monitoreo con personal especializado, cámaras en cada edificio, entre otros.

Por cuanto esas serían las principales diferencias entre un empleado en la categoría auxiliar dentro de la Carrera Administrativa en comparación al trabajador obrero.

2.9 Antigua y Nueva Ley Universitaria

En líneas generales, las leyes universitarias por las que ha pasado nuestro país, han intentado establecer normatividad para regular las actuaciones concernientes a la educación superior, lineamientos que aporten a la educación pública como privada además del funcionamiento y administración de las instituciones, en lo concerniente a trabajadores no docentes o administrativos, se ha visto una definición vaga y muy sutil de los mismos, se ha dedicado únicamente un artículo por cada ley universitaria que definiría la situación de tales trabajadores; y en consecuencia, tales definiciones han conllevado a generar confusiones en su aplicación. A continuación, veremos lo que menciona cada ley universitaria.

2.9.1 Antigua Ley Universitaria – Ley derogada N°. 23733

La Ley N°. 23733 o ahora bien llamada Antigua Ley Universitaria, tenía por finalidad la conservación y transmisión de la cultura y valores, la realización de investigación, formación de profesionales de alta calidad y sobre todo la libertad de pensamiento, crítica y expresión.

En el tema que nos enfocamos, respecto del régimen laboral del sector vigilancia en las universidades nacionales, la Antigua Ley Universitaria (1983), en su oportunidad menciona lo siguiente:

Artículo 70.- El personal administrativo y de los servicios de las Universidades Públicas está sujeto al régimen de los servidores públicos, con excepción del dedicado a labores de producción, que se rige por la legislación laboral respectiva. El personal administrativo y de los servicios de las Universidades privadas, se rige por la legislación del trabajador privado. (p.13)

Dicho ello, el artículo 70, se convierte en el único que hace mención a los trabajadores de servicios, en este caso podría aplicarse al tema de limpieza, vigilancia, jardinería, etc.

2.9.2 El personal no docente en la regulación de la Nueva Ley

Universitaria – Ley N°. 30220

La vigente Ley Universitaria, fue promulgada con fecha 3 de julio de 2014 y que propone el mejoramiento de la educación superior y sobre todo el control del mismo mediante un mecanismo creado llamado SUNEDU, el cual según la Nueva Ley Universitaria (2014) tiene por finalidad lograr el licenciamiento de las universidades, entendido como el procedimiento que verifica que se cumplan las condiciones mínimas de calidad para ofrecer un servicio educativo superior y además autorizar el funcionamiento de la institución (p.4).

En el tema que nos ocupa la presente investigación, la ley hace mención respecto al personal no docente que presta sus servicios en las universidades, esto según el artículo 132 de la Ley 30220 (2014), indica lo siguiente:

El personal no docente presta sus servicios de acuerdo a los fines de la universidad. Le corresponde los derechos propios del régimen laboral público o privado según labore en la universidad pública o privada. La gestión administrativa de las universidades públicas se realiza por servidores públicos no docentes de los regímenes laborales vigentes. (p.57)

Con lo cual, tal artículo se convierte en uno de los más importantes para el desarrollo de la presente investigación, el cual se expondrá en su oportunidad.

2.10 Universidad Nacional de Cajamarca

Es menester conocer un poco sobre la casa mayor de estudios de la ciudad de Cajamarca, pues es en esta universidad donde se desarrolla el problema de investigación que ha tomado a bien la investigadora. Por lo que, vale decir, la sede principal de la Universidad Nacional de Cajamarca se encuentra situada en la ciudad, provincia y distrito de Cajamarca, ésta fue promulgada mediante la ley n.º 14015 un 13 de febrero del año 1962, actualmente cuenta con 4 sub sedes en diferentes provincias de la ciudad, tales como Cajabamba, Jaén, Bambamarca y Celendín; con ello se quiere decir que a lo largo de los casi 60 años de creación, la universidad ha alcanzado un nivel y reconocimiento por la calidad de la enseñanza y además los logros académicos que muestran tanto docentes, como alumnos y personal que labora en tal institución.

Respecto del tema concerniente para la presente investigación, se va a tomar en cuenta la normatividad de la UNC, tal como sus estatutos y reglamentos como se verá a continuación.

Así, un primer estatuto del año 2006 de la UNC reconoce en dos artículos la diferencia de los regímenes laborales que se aplican a los trabajadores de tal entidad, como se verá a continuación:

Artículo 337: modalidades

El servicio administrativo en la universidad, se regula según las siguientes modalidades.

- a) Funcionarios de confianza
- b) Servidores de carrera
- c) Contratos por función pública
- d) Obreros"

Artículo 338: régimen

El ingreso, evaluación, promociones, deberes y derechos, incompatibilidades y prohibiciones, de los funcionarios de confianza, los servidores de carrera y los contratados por función pública, se rigen por la ley aplicable a los servidores públicos. De los obreros, por la ley aplicable al régimen laboral de la actividad privada (Estatuto UNC, 2006).

Posteriormente, se cambia el estatuto de la UNC, éste es aprobado con fecha 17 de diciembre del 2014 mediante Resolución N°. 01-2014 – Asamblea Estatutaria, en su artículo 388, se menciona que, en la universidad, subsisten los regímenes laborales previstos en las normas legales pertinentes, en tanto resulten aplicables a su propia naturaleza y no exista rango de norma legal que determine lo contrario. A los obreros les corresponde el régimen laboral de la actividad privada.

Además, se agregó un cambio mediante Resolución de Asamblea Universitaria N°. 015-2017-UNC de fecha 28 de diciembre de 2017, donde se aprueba la estructura orgánica de la Universidad Nacional de Cajamarca, la que se comunica mediante Oficio N°. 011-2018-OGP/UTRE-UNC el 21 de setiembre del 2018; y es así que se suprime la parte referida a los obreros. Con ello, según el estatuto de esa fecha. a los obreros no les pertenecería el régimen laboral de la actividad privada. (Estatuto UNC, 2014)

CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Para el desarrollo de la presente investigación se siguió un procedimiento que será indicado a continuación:

- A. Para realizar el estudio de fundamentos jurídicos para considerar a los vigilantes de la Universidad Nacional de Cajamarca como trabajadores sujetos al Régimen Laboral de la actividad privada, establecido bajo el Decreto Legislativo N°. 728 se procedió a utilizar como principal fuente a la encuesta y entrevista como instrumentos de investigación.
- B. Los instrumentos mencionados líneas supra, fueron determinantes pues con la aplicación de los mismos se describieron nociones reales de la problemática que viven los vigilantes de la UNC, los datos fueron recabados dentro de las instalaciones de la UNC y fuera de ella (centro de idiomas de la UNC, museo de la UNC, antena Quiritimayo), en momentos distintos por la diferencia de turnos en los que trabajan (mañana, tarde y noche), y con acompañamiento (turno mañana y tarde) y autorización del Director de la Sub Unidad de Seguridad y Vigilancia de la UNC.
- C. Posteriormente, con ello se logró analizar y contrastar cada una de las respuestas conjuntamente con los objetivos y la hipótesis planteada, acorde a las respuestas emitidas en los instrumentos de investigación aplicados.
- D. Finalmente, se determinó cuáles son los fundamentos jurídicos que comprueban la hipótesis y por los cuales los vigilantes de la UNC pertenecen al régimen laboral de la actividad privada.

Respecto al contraste de la hipótesis y objetivos, éstos serán separados mediante subtítulos los cuales abordarán cada tema de la tesis; asimismo, tal como se indicó en líneas precedentes, el universo y muestra tomados para análisis es conformada por 40 personas pertenecientes al personal vigilante de

la Universidad Nacional de Cajamarca, siendo ello así y en atención a la aplicación de los instrumentos de investigación, se recaba información suficiente la cual será analizada en base a normatividad y principios del derecho que fueron enunciados en el marco teórico, lo que finalmente determinará el problema de investigación.

A modo de leyenda dentro de la contrastación, se mostrarán una serie de cuadros los cuales van a ser explicados en su oportunidad, sin embargo, como ejemplo se procederá a explicar a detalle uno de ellos para facilitar al lector la forma correcta para su interpretación.

Respuesta		Participantes	Porcentaje
	Si	28	70,0
	No	12	30,0
	Total	40	100,0

Para ello debe verificarse los 3 títulos iniciales. En el primer recuadro de color azul se encuentra escrita la palabra “respuesta”, la cual debe interpretarse con las dos opciones que tiene la encuesta, esto es: “sí” y “no”, en esta parte los vigilantes indican si su respuesta a la pregunta realizada es positiva o negativa; el siguiente recuadro de color verde donde se encuentra escrita la palabra “participantes” muestra la cantidad de vigilantes que marcaron la respuesta “sí” o “no”, por ejemplo, en el caso del cuadro leyenda, 28 personas indicaron que “sí” a una pregunta y 12 indicaron que “no”, sumado ello da como resultado el recuadro color anaranjado, donde muestra el total, esto es 40 participantes y un 100% en cuanto a porcentaje, esto es el número exacto de la muestra; y finalmente, los recuadros con color rosado muestran en porcentaje las respuestas dadas por los participantes.

De esta manera, se tiene que los resultados obtenidos mediante las encuestas y entrevistas constituyen la base empírica para la contrastación de la hipótesis. No obstante, dichos resultados no pueden interpretarse de manera aislada, sino en armonía con el marco teórico previamente desarrollado, el cual proporciona las instituciones jurídicas necesarias para sustentar la investigación, en tal sentido, principios como la primacía de la realidad, el principio protector, la norma

más favorable, el in dubio pro operario y la condición más beneficiosa, así como la interpretación de los regímenes laborales regulados en el Decreto Legislativo N.º 276 y el Decreto Legislativo N.º 728, serán aplicados en cada subtítulo que veremos a continuación, de esta forma permitirá que la contrastación no se limite a exponer datos estadísticos, sino que muestre cómo estos se integran con el derecho constitucional y laboral vigente.

3.1 Naturaleza de las funciones del vigilante: obrero

En el transcurso de la presente tesis, la investigadora ha dejado entrever que la realización de actividades por parte de un trabajador vigilante lo constituye como trabajador obrero, esto según la naturaleza de las funciones que acata. Así, de la verificación del marco teórico, se tiene que con anterioridad al reconocimiento por parte de la universidad, en la Directiva 01 del 2019, específicamente en el punto 2.8., donde los trabajadores vigilantes cuentan con las funciones que deberán realizar mientras presten servicios laborales a tal institución, también se ha dejado entrever la existencia de dispositivos legales tales como el D.Ley N.º 11377, Ley N.º 8439 y N.º 9555, los cuales forman parte de los antecedentes legales a los cuales está adscrita la labor del obrero en una entidad del Estado, además de ello, dentro de la Universidad Nacional de Cajamarca, en un primer momento el vigilante ha sido reconocido en calidad de obrero según el estatuto del año 2006, que en su artículo 338 menciona: “(...) De los obreros, por la ley aplicable al régimen laboral de la actividad privada” (Estatuto UNC, 2006), que es el caso que avoca la investigación, y es de mencionar que no solo existe protección al trabajador por parte del estado, sino que como es de esperarse, los dispositivos internacionales actúan con la misma protección y en pro al trabajador. En este punto resulta aplicable el principio de primacía de la realidad, ya que más allá de la denominación que la universidad otorgue, lo relevante es la naturaleza efectiva de las funciones realizadas: actividades manuales, subordinadas y operativas, propias de un obrero.

De la misma forma, el aporte de información de los instrumentos de investigación ha permitido confirmar el tipo de actividades que realiza un vigilante y que son de forma mayoritaria, manuales, tal como veremos a continuación en la descripción de los cuadros y contraste con los dos grandes grupos de regímenes laborales bajo los cuales se les pretende su reconocimiento, esto es el régimen laboral de la actividad privada, establecido bajo el Decreto Legislativo N°. 728 y el régimen laboral de la actividad pública, establecido bajo el Decreto Legislativo 276. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el D.L. 728 reconoce expresamente a los trabajadores obreros como sujetos de derechos laborales plenos (CTS, gratificaciones, vacaciones, entre otros), mientras que el D.L. 276 regula únicamente a quienes integran la carrera administrativa, excluyendo de forma clara a quienes cumplen funciones de naturaleza operativa como los vigilantes.

Cuadro N°. 1, responde a la pregunta: ¿goza de un espacio físico destinado exclusivamente a labores de guardianía o portería?

Respuesta	Participantes	Porcentaje
Si	28	70,0
No	12	30,0
Total	40	100,0

En el primer cuadro, respecto a la pregunta número 1, se tiene que 28 personas, equivalente a un 70% del total de participantes indicaron que sí cuentan con un espacio físico destinado exclusivamente a las labores de guardianía o portería y 12 participantes, equivalente a un 30% de ellos indican que no. Cabe destacar que el 30% de personal de vigilancia de la UNC indican no tener o estar conformes con el espacio físico que le proporciona la entidad, no sienten que sea destinado exclusivamente para el manejo de sus funciones. Si bien es cierto el personal cuenta con “casetas”, o espacios físicos para realizar las funciones de portería, lo cierto es que éstas únicamente son utilizadas cuando no se está realizando la apertura o cierre de puertas de la institución, por lo que en el caso de portería y en contrastación con la respuesta dada en la encuesta, el

personal vigilante cuenta con un espacio para desarrollarse en ese aspecto de su trabajo; por otro lado en cuanto a las labores de guardianía, éstas no son netamente iguales a las anteriormente descritas, sino que en este caso la naturaleza de la función del vigilante se encuentra, valga la redundancia, en hacer “guardia” en las instalaciones de la UNC o fuera de ella en los locales que pertenecen a la universidad, por lo que el hacer guardia o vigilar, constituye el hecho de movilizarse al interior de la infraestructura a fin de la verificación de acciones sobre todo negativas, que podrían alterar el buen funcionamiento de las actividades diarias para aquellas personas que ingresen a la universidad o a los lugares pertenecientes a ella, por lo que en este desarrollo de funciones no es posible contar con un espacio determinado para el personal que realiza guardia dada la naturaleza de la realización de la función.

Ahora, debe tenerse en consideración que la actividad realizada si bien es cierto puede confundirse con las actividades de un empleado de categoría auxiliar dentro de la carrera administrativa como pretende la contratación de la universidad, lo cierto es que como se hizo mención en el marco teórico, el realizar parte de trabajo intelectual no significa que forme parte del grupo ocupacional auxiliar como se pretende reconocer por parte de la universidad, por lo que debe reconocerse que para realizar la actividad de guardianía sobre todo, el vigilante debe utilizar cierto grado de razonamiento e intelectualidad para reconocer desperfectos y actuar de ser necesario en el momento de su vigilia, este tipo de razonamiento debe ser el conocimiento básico para lograr cumplir con la función encomendada, siendo que en la guardianía y portería no es necesario un esfuerzo intelectual máximo para el pleno desarrollo de las funciones, además, el punto neurálgico de la diferenciación de estos dos grupos (obreros y auxiliares de carrera), es la posibilidad de ascenso como se explicará con posterioridad.

Cuadro N°. 2, responde a la pregunta: ¿realiza trabajos de distribución, mensajería o afín?

Respuesta	Participantes	Porcentaje
Si	12	30,0
No	28	70,0
Total	40	100,0

Del segundo cuadro, se puede apreciar que el 30% de participantes, en este caso 12 personas del total de la muestra indicaron que sí realizan trabajos de distribución y un 70% de participantes, esto es 28 personas del total de la muestra, mencionaron que no los realizan; del análisis del cuadro N°. 2, si bien es cierto, la naturaleza de las funciones de un vigilante no se encuentra en realizar trabajos de distribución o mensajería, empero, casi un tercio del total menciona que al menos una vez ha realizado esta clase de labor, desnaturalizando así la esencia del trabajo del área de vigilancia, este hecho confirma lo señalado en el marco teórico sobre la diferencia entre labores obreras y administrativas, pues aun cuando se asignen tareas de apoyo accesorias, como la mensajería, prevalece el criterio de la primacía de la realidad, en tanto lo esencial de la labor del vigilante sigue siendo manual y subordinada.

Con ello se comprueba que existe una minoría que ha hecho esta función y pese a que no sea parte de las funciones específicas del operador de vigilancia, tal como se menciona en la Directiva N°. 01-2019 anteriormente señalada en el marco teórico, la tarea de mensajería o distribución se realizó de una forma u otra, ya realizada la tarea, aun siendo por una minoría, debe resaltarse que se trata de una actividad en donde se aplica el esfuerzo físico antes que el esfuerzo o capacidad intelectual, por lo que aún desnaturalizada (por no formar parte de las labores del personal de vigilancia) se convierte en una actividad manual y es aquí también donde se aplica el principio protector, pues ante la ambigüedad respecto a si estas tareas podrían “asimilar” al trabajador a un régimen distinto, debe optarse por la interpretación que más favorezca al obrero, reconociendo su condición bajo el D.L. 728.

Del mismo modo, tal como en la pregunta número uno, puede existir confusión respecto a las labores de los vigilantes aún sin estar en la directiva mencionada, esto porque de alguna manera la labor de mensajería y distribución es netamente una actividad manual, sin embargo debe dejarse en claro cuál sería la capacidad de ascenso para un trabajador que realice este tipo de actividades o si pudiese realizarlo según el régimen laboral al que pertenece o el que la universidad pretende encuadrar, es así que como se mencionó en el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional (2017), algunos obreros realizan actividades intelectuales sin que ello implique convertirse en empleados, como es el caso que nos avoca, en donde se realizan trabajos de distribución y/o mensajería, pese a no encontrarse en las labores designadas para un trabajador de vigilancia y en consecuencia, esto tampoco los convertiría en un empleado del sector público. Este criterio coincide con lo desarrollado en el marco teórico sobre la condición más beneficiosa: aun si el trabajador realiza de manera esporádica tareas distintas, no puede despojarse de los beneficios que le corresponden por el régimen laboral más favorable, que en este caso es el D.L. 728.

Cuadro N°. 3, responde a la pregunta: ¿se encarga de la apertura y cierre de puertas del establecimiento público?

Respuesta	Participantes	Porcentaje
Si	40	100,0

Cuadro N° 4, responde a la pregunta: ¿custodia las llaves y el cuidado de los ambientes o el establecimiento público?

Participantes	Respuestas	Porcentaje
Si	21	52,5
No	19	47,5
Total	40	100,0

Respecto al cuadro número 3, se tiene que el 100% de participantes, esto es los 40 vigilantes de la Universidad Nacional de Cajamarca indicaron que entre sus funciones se encuentra la apertura y cierre de puertas del establecimiento que esté a su cargo de acuerdo al horario y fecha, por lo que no existe mucho por detallar en cuanto a la función antes descrita, pues se trata de la utilización de elementos, como por ejemplo la fuerza de cada vigilante, para poder abrir o cerrar puertas ya sea para el pase de alumnos o trabajadores a la institución (donde se utilizan puertas de mediano tamaño), o abrir o cerrar puertas para la entrada o salida de vehículos (puertas de gran tamaño). Por lo que la función establecida al vigilante de la UNC se convierte en netamente manual, lo que cumple con la Directiva 1-2019 y con las actividades que por naturaleza el trabajador de vigilancia debe cumplir, este 100% de participantes que muestran una respuesta positiva a la pregunta realizada, reflejan gran parte de las actividades que cumplen dentro de su horario laboral en la universidad. Al estar plenamente vinculadas con labores manuales y de resguardo físico, estas tareas refuerzan lo explicado en el marco teórico sobre el obrero como sujeto de la legislación privada, diferenciándose de los auxiliares administrativos comprendidos en el D.L. 276.

Por otro lado en cuanto a la custodia de llaves y el cuidado de los ambientes o establecimiento público, 52.5% indicaron respuesta positiva ante tal pregunta y 47.5% indicaron que no se encargan de la custodia de llaves del establecimiento público, por lo que, si bien es cierto, el personal de vigilancia puede tener llaves a su cargo, éstas solo son obtenidas una vez que se requieran para la apertura o cierre del establecimiento público y se hace entrega a medida que va cambiando la rotación, esto quiere decir que no tienen las llaves de tiempo completo o a su plena disposición, sino únicamente en cada turno, y al momento que se requiera; hasta ahí se limita la responsabilidad del vigilante en cuanto a la custodia de llaves, pues no cuentan con copia alguna para ingreso a oficinas o establecimientos que no son permitidos para tal personal, respecto al uso de llaves se puede verificar de la Directiva 01-2019, emitida por la Universidad Nacional de Cajamarca, que en el punto 8.9 menciona:

8.9. El cuidado de llaves de las aulas y laboratorios de cada Escuela Académico Profesional en el turno mañana estará a cargo de los coordinadores administrativos durante su horario de trabajo y luego pasará la responsabilidad al personal de vigilancia debidamente asignado cuando así sea necesario. (p.5)

De esta directiva no menciona absolutamente nada en cuanto al cuidado de llaves del establecimiento público, además indica que vigilancia solo tendrá al cuidado las llaves de aulas y laboratorios cuando sea necesario, pues inicialmente estarán a cargo del personal administrativo de la UNC, lo cual hace una gran diferenciación entre el trabajador del área de vigilancia y el trabajador administrativo, en tanto habla de un deber de cuidado por parte del trabajador administrativo al encargarse de la custodia de llaves de aulas y laboratorios para posteriormente, y cuando sea necesario, pase a manos del trabajador del área de vigilancia. Este contraste refleja lo que se explicó en el marco teórico sobre la carrera administrativa: la responsabilidad permanente sobre bienes institucionales corresponde a servidores administrativos de carrera (D.L. 276), mientras que la custodia puntual en labores de resguardo corresponde a trabajadores obreros (D.L. 728).

Empero, pese a que existe divergencia por parte de los vigilantes en cuanto a tener las llaves de aulas y establecimiento público, y teniendo en consideración que la directiva 1-2019 menciona que son los trabajadores administrativos los que deberían tener el cuidado de tales llaves, lo cierto es que forma parte de un deber de responsabilidad que se les delega ciertamente a cualquiera de estos trabajadores, y así como tienen el deber de responsabilidad, también debe reconocerse que el manejar llaves no constituye gran esfuerzo intelectual (más sí un deber de cuidado y responsabilidad), pues la utilización de las mismas para apertura y cierre de puertas, se vuelve una actividad netamente manual antes que intelectual, dicho ello, se concluye que en lo que respecta a esta pregunta, las tareas de los vigilantes son netamente manuales antes que intelectuales. Con ello se confirma que no cumplen funciones propias de la carrera administrativa, sino que encajan en el régimen laboral de la

actividad privada, como lo establece el Estatuto de la UNC (2006) al reconocer a los obreros bajo el D.L. 728.

Cuadro N° 5. Responde a la pregunta: ¿realiza tareas de socorro dentro del establecimiento?

Respuesta	Participantes	Porcentaje
Si	39	97,5
No	1	2,5
Total	40	100,0

En principio, debe entenderse a “tareas de socorro”, por acciones que realizan personas para auxiliar a otras que se encuentren en estado de peligro o que su integridad se encuentra ante una situación de riesgo. El cuadro número 5 determinó que 39 personas, esto es el 97.5% de vigilantes de la UNC realizan tareas de socorro dentro de tal institución, contra un 2.5% que no realizan esta clase de tareas de socorro; ante tales resultados, se llega a la conclusión que en definitiva, en algún momento de la carrera laboral de los vigilantes de la UNC, han socorrido o auxiliado ya sea a alumnos o a personal docente o administrativo en alguna situación que haya sido necesaria. Aquí se observa la aplicación de la primacía de la realidad, pues aunque no figure de manera expresa en la Directiva 01-2019 ni en los contratos, en la práctica los vigilantes realizan funciones de apoyo inmediato que, aunque exijan conocimientos básicos, siguen siendo de carácter manual y operativo, propios del régimen obrero regulado por el D.L. 728.

Si bien es cierto, auxiliar a una persona requiere de un esfuerzo físico, la investigadora cree que además de ello también se necesita conocimiento teórico para la aplicación correcta del apoyo que se preste, es decir en este tipo de casos donde por ejemplo, se requiera la ayuda en temas como primeros auxilios, el vigilante debería encontrarse capacitado para prestar el auxilio de forma correcta a la persona que lo necesite, por lo que en casos como éstos, la teoría y la práctica van enlazados para un mejor funcionamiento. Tal exigencia no los convierte en empleados de carrera

administrativa (D.L. 276), pues como se señaló en el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional (2017), el hecho de que un obrero requiera cierto grado de conocimientos no altera su condición de trabajador manual ni su pertenencia al régimen privado.

Con ello se debe resaltar la adición de funciones para con el personal de vigilancia, que sumado al esfuerzo físico con el que realiza sus funciones, también debe llevar consigo un conocimiento mínimamente básico para no perjudicar a alguien o perjudicarse a sí mismo; esto se confirma con lo anteriormente explicado, que muchas veces el personal obrero tiene tareas que demandan el uso de conocimientos, empero, ello no quiere decir que por obtener conocimientos básicos para el mejor desarrollo de sus funciones, esto podría convertirlos en trabajadores que prestan servicios para el área administrativa, siendo que se trata de una obligación el conocimiento adquirido para el pleno desarrollo de las funciones que cumplen pues existe un complemento entre el conocimiento y la aplicación del mismo, en tales casos, la institución debería cumplir con la capacitación de personal para el mejor desenvolvimiento, este tema se verá a profundidad con posterioridad.

Así, siguiendo la línea de lo que menciona el autor Boticelli (2009), “debe comprenderse por trabajo intelectual a toda actividad que tenga que ver con el diseño de las tareas productivas y, en consecuencia, al trabajo manual a toda actividad que esté relacionada con tal ejecución” (p. 6); dicho ello, lo cierto es que en este caso, como en los casos de las preguntas descritas con anterioridad, no se trata de tareas que demanden productividad, sino más bien únicamente la ejecución de las mismas, en este caso si bien los obreros vigilantes tienen (o más bien deberían tener) un conocimiento previo en cuanto a temas de socorro y primeros auxilios (como para el ejemplo anterior), no se dedican a ello específicamente pues su línea de trabajo se encarga netamente de vigilancia. Esto refuerza lo explicado en el marco teórico sobre el principio protector: aun cuando existan funciones complementarias, como brindar primeros auxilios, debe prevalecer la interpretación que reconozca la condición de obrero y

garantice el acceso a los beneficios del D.L. 728, en virtud de la norma más favorable.

Empero la aplicación de estos conocimientos respecto de socorro se deberá a la demanda que se requiera en el centro de estudios, esto es quizá en alguna situación fortuita que los hechos sucedan a vista de los vigilantes, los que prestarán por ese momento sus servicios en pro de la salud de las personas que se vean afectadas, sin embargo, posterior a ello, lo correcto debe ser el traslado de la persona afectada al área que se dedica específicamente a verificar estos accidentes, esto es el tópico de la universidad.

Con ello, se quiere decir que pese a que la actividad de brindar socorro a personas dentro de la universidad no forma parte estrictamente permanente de las funciones del área de vigilancia, pues no siempre ocurren siniestros o acciones que representen un peligro, ni tampoco ocurren a cada hora, lo cierto es que se ha comprobado mediante los instrumentos de investigación que el personal obrero vigilante realiza o ha realizado tareas de socorro en la institución en algún momento de su prestación de servicios, y aun cuando es necesario tener conocimientos básicos de apoyo a terceros, su trabajo se vuelve manual al ser el nexo de poder realizar la actividad de ayuda y llevar a las personas al área de tópico (de ser el caso) dentro de la universidad, podría decirse que hasta el punto en que pueda verificar un especialista de tópico (si se trata de un accidente), concluye la participación del personal del área de vigilancia, pero siempre teniendo el conocimiento mínimo para no empeorar la situación en la que una persona se encuentre.

Cuadro N°. 6. Responde a la pregunta: ¿pernocta dentro del establecimiento?

Respuesta	Participantes	Porcentaje
Si	36	90,0
No	4	10,0
Total	40	100,0

Respecto de la siguiente pregunta, la palabra pernoctar quiere decir permanecer en un ambiente durante la noche que no es el hogar acostumbrado de la persona, de la revisión del cuadro estadístico se indicó que el 90% de vigilantes pernocta en las noches y tan solo el 10% no lo hace. En este caso debemos fijarnos que tan solo 4 personas no logran permanecer en las instalaciones de la UNC en el turno noche; ésta pregunta fue complementada con la entrevista realizada, donde se les preguntó a los vigilantes de la universidad lo siguiente: ¿Existe rotación de puesto de trabajo dentro de la Universidad? ¿cómo son sus horarios de trabajo?, los cuadros siguientes serán los encargados de materializar las respuestas; en este punto, conforme a la primacía de la realidad, el hecho de pernoctar y realizar rondas nocturnas evidencia la naturaleza operativa y de riesgo de la labor, propia del régimen de la actividad privada (D.L. 728) y no de la carrera administrativa regulada por el D.L. 276.

Subcuadro que responde a la pregunta 5

Cuadro 5.1. ¿existe rotación de puesto de trabajo dentro de la Universidad?

Respuesta	Participantes	Porcentaje
Si	40	100,0

Cuadro 5.2. ¿cómo son sus horarios de trabajo?

Respuesta	Participantes	Porcentaje
Mañana	40	100,0
Tarde	40	100,0
Noche	36	90,0

Cuadro detalle para responder la pregunta 5, respecto de los trabajadores vigilantes que no prestan servicios en el turno nocturno.

Cuadro 5.3.

Respuesta	Participantes	Porcentaje
Mujeres	2	2,5
Hombres problemas de salud	2	2,5
Total	4	5,0

De lo señalado en los cuadros, se verifica que en el cuadro 5.1 los 40 vigilantes realizan rotación en sus puestos de trabajo, esto se efectúa en los lugares que pertenecen a la universidad, estos pueden estar dentro del campus universitario principal como en lugares accesorios, esto es el CEPUNC, Centro de idiomas, antena Quiritimayo, etc.; por lo que en esa medida no existe punto de discusión al verificarse que el 100% de los participantes de la entrevista indican realizar rotaciones para el desarrollo de sus funciones ya sea dentro o fuera del campus, sin embargo sí existe variación con respecto a cómo son sus horarios de trabajo, como es de verse en el cuadro 5.2, debe tenerse en cuenta que son 3 horarios a los que se adecúan los vigilantes en la universidad, el horario mañana (de 6:30 am – 2:30 pm.), tarde (2:30 am. – 10:30 pm) y noche (10:30 pm – 6:30 am), los 40 trabajadores del área de vigilancia prestan sus servicios tanto en la mañana como en la tarde, y solamente 36 de ellos lo realizan en el turno noche. Esta rotación y el trabajo nocturno se vinculan con el derecho a condiciones de trabajo equitativas y seguras (art. 23 de la Constitución y estándares de la OIT), por lo que la UNC debe adoptar medidas de prevención y protección acordes con el riesgo de la jornada nocturna.

De otro lado, en el tercer cuadro anterior se hace referencia a los 4 trabajadores que no logran la posibilidad de laborar en horario nocturno, con lo cual se explica que de ese total del 5%, 2 de los vigilantes indicaron ser del sexo femenino y dos son varones que sufren problemas de salud. En los 4 casos se indicó que únicamente se realizaban turnos mañana y tarde mas no en las noches; en el caso del personal vigilante de sexo

femenino, si bien es cierto no debería existir una diferenciación en las labores que ejecutan para con la universidad, lo cierto es que la organización para dividir los grupos y turnos de trabajo se realizan entre los mismos trabajadores (como se explicará más adelante), y, sumado a ello los ataques y asaltos que se han logrado en la Universidad Nacional de Cajamarca, conjuntamente con la poca proporción de equipos de protección y la poca o nula capacitación a los vigilantes (como también se desarrollará en lo sucesivo), ellos mismos se han visto en la posibilidad de no dejar cumplir cabalmente el total de las funciones que les pertenecen a las vigilantes mujeres, haciéndoles quizá, sentirse también discriminadas por sus propios compañeros o por la universidad misma, esto se equipara con el reconocimiento internacional que tiene el derecho al trabajo, por ejemplo en el Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales adoptado por la Asamblea de Naciones Unidas en 1966 se habla básicamente de las condiciones de trabajo equitativas para todas las personas sin hacer inferior a la mujer, caso que en la universidad únicamente por tratarse de la inseguridad que aqueja a estas trabajadoras no es posible cumplir a cabalidad con el pleno desarrollo y aplicación de esta norma se trata de una decisión de humanidad por parte de la totalidad de trabajadores para la protección de sus compañeras; y en cuanto al caso de personas que tienen problemas a la salud, es un tanto comprensible la situación pues es sabido que las bajas temperaturas pueden empeorar la salud de los efectivos más aun cuando no se proporcionan los elementos que salvaguarden su integridad, así, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se menciona que toda persona tiene derecho a tener condiciones equitativas y satisfactorias en su centro de trabajo, por este lado no se cumple a cabalidad con tal norma pues las condiciones de laboralidad, sobre todo en el turno nocturno ciertamente ponen en peligro a los trabajadores, empezando desde la proporción de elementos de cuidado, hasta las capacitaciones que no se les da para poder mejorar en el desempeño de sus labores; en el caso de los vigilantes con problemas de salud que no asisten en horario nocturno, se trata más de una situación de compañerismo que de exclusión a prestar las funciones de vigilancia. Todo ello exige aplicar el principio de igualdad y no discriminación y la

condición más beneficiosa, priorizando medidas y asignaciones que protejan a las personas más expuestas sin afectar su reconocimiento como obreros bajo el D.L. 728.

Por otro lado, no se debe dejar de considerar que el 90% de los trabajadores vigilantes prestan servicios en horario noche, en donde ciertamente disminuye la labor de portería, sin embargo, la labor de guardianía se hace más presente por la aplicación de “rondas de vigilancia dentro de la universidad”, esta labor, aplicada en horario nocturno debería ser un plus para este sector, económicamente hablando, pues el peligro de trabajo de vigilancia en horario nocturno se acrecienta, cuestión que no sucede en los turnos mañana y tarde. Según Perú Contable (2020), no es posible que el trabajador gane menos de la remuneración mínima vital por trabajo nocturno, sino que, acorde al D.S. N°. 007-2002-TR, el artículo señala que el trabajador de horario nocturno, que significa realizar la labor dentro de las 22:00 pm a las 6:00 am, deberá ganar la RMV con una sobretasa del 35% en donde, de la misma forma en cuanto a las horas extras, éstas de ninguna manera deben ser imperativas por parte del empleador, sino que deben ser voluntarias y además de ello se debe abonar un recargo no inferior al 25% por las dos primeras horas de trabajo extra y 35% por las horas restantes. La falta de pago de estos conceptos vulnera el derecho a una remuneración justa (art. 23 Const.) y, por norma más favorable, corresponde aplicar íntegramente el D.L. 728 y su reglamentación sobre jornadas, trabajo nocturno y horas extra.

Cuadro N°. 15. Responde a la pregunta: ¿se le pagan horas extra y horario nocturno?

Respuesta	Participantes	Porcentaje
No	40	100,0

De la visualización del cuadro que interpreta la pregunta 15 encontrado líneas supra, se verifica que el 100% de vigilantes que respondieron la

encuesta mencionan no ser remunerados por horas extra y/o horario nocturno, que muchas veces realizan sin protesta alguna debido a la dependencia laboral en la que se encuentran, sin embargo, ello no se les reconoce a nivel de beneficios, lo que constituye una grave vulneración a los derechos laborales de los trabajadores de vigilancia en la UNC, sobre todo en temas de horario nocturno, pues manifestaron que ellos cumplen con horario de 8 horas diarias y que no sobrepasan ese horario por los turnos acordados con los compañeros, de tal modo las horas extras en este servicio no son posibles. Asimismo, para complementar, se realizó la pregunta número siete, como veremos a continuación, este resultado refuerza la primacía de la realidad sobre el registro formal de jornadas, y activa el principio protector para exigir el pago de los conceptos omitidos, atendiendo al riesgo y a la efectiva prestación en horario nocturno.

Cuadro N°. 7. Responde a la pregunta: ¿cree usted que expone su vida estando al cuidado del establecimiento?

Respuesta	Participantes	Porcentaje
Si	40	100,0

En este cuadro se materializó que el 100% de los vigilantes de la UNC exponen su vida estando al cuidado del establecimiento, y es que no podría ser para menos, pues muchos de los que pernoctan en el establecimiento no cuentan con los equipos ni implementos necesarios para contrarrestar la delincuencia y las situaciones de origen natural, es decir bajas temperaturas y lluvias, esto se confirma con la visualización del cuadro adscrito a la octava pregunta. La exposición al riesgo exige, conforme a los Convenios 155 y 187 de la OIT y al art. 23 de la Constitución, que el empleador garantice seguridad y salud en el trabajo, lo cual incluye dotación, capacitación y medidas preventivas.

Cuadro N°. 8. Responde a la pregunta: ¿se le ha entregado herramientas de algún tipo para realizar la labor de vigilancia y salvaguardar su integridad personal?

Respuesta	Participantes	Porcentaje
Si	5	12,5
No	35	87,5
Total	40	100,0

En donde de la verificación de la directiva 01-2019, citada en el 2.8 de la presente investigación, es un acuerdo entregarle al personal de vigilancia chalecos y un uniforme para que se les reconozca como tal, esto es lo único que toman como herramientas de trabajo. En el cuadro anterior se puntualizó que el 12.5% creen que cuentan con las herramientas necesarias para salvaguardar su integridad personal y el 87.5% creen que es todo lo contrario, en este punto debe tenerse en cuenta que si bien es cierto, uniformar al personal vigilante se trata de una formalidad para su reconocimiento como tal, se cumple con la prerrogativa de la entrega de uniformes y chalecos al personal, sin embargo es menester indicar que éstos elementos entregados son únicamente útiles en los horarios de mañana y tarde, en el horario noche es una situación diferente debido a las temperaturas con las que tiene que lidiar el personal, como también elementos o herramientas que les permitan ejercer su labor. Esta omisión desconoce el estándar de trabajo decente de la OIT y el mandato de prevención en seguridad y salud, impactando en la determinación del régimen aplicable: la labor se mantiene como manual y de riesgo, propia del D.L. 728, sin acceso a la carrera administrativa.

Para la investigadora es imperativo que cada trabajador, independientemente de contar con chalecos y uniforme correspondiente, también cuente con elementos que le permitan protegerse físicamente del clima, como también de los posibles imprevistos que son propensos a pasar debido a la posición de laboralidad en la que se encuentran, en el caso de contrarrestar el clima en el horario nocturno es menester que se cuente con casacas y pantalones térmicos, guantes, gorras térmicas, como también tener ambientadas las casetas de vigilancia con un hervidor, linterna, thermo para hidratarse con bebidas calientes y de ser posible un calefactor pues es sabido que las temperaturas en Cajamarca de noche descienden

drásticamente, motivo por el cual es necesario protegerse en los momentos en los que no se está realizando la guardia, o le toque a otro compañero realizarla; de otro lado en cuanto a herramientas accesorias al trabajo netamente de vigilancia, debería contarse con “varas”, así como elementos más actualizados como el gas pimienta y/o una máquina electroshock personal con la prerrogativa de uso únicamente en situaciones que sea necesario y en definitiva capacitarlos para el uso correcto de los instrumentos de protección. Estas medidas son coherentes con el principio protector y la condición más beneficiosa, y constituyen el estándar mínimo de diligencia del empleador ante la evidencia empírica de riesgo nocturno.

De la directiva figura la entrega de únicamente uniformes y chalecos especiales, mas no elementos accesorios a la labor de vigilancia, con lo que se concluye que efectivamente no se les ha hecho entrega de tales herramientas que salvaguarden su integridad personal y que debería ser de ese modo para la realización de sus actividades diarias, que ciertamente se tratan de complementos necesarios para la correcta prestación de servicios. Todo esto conlleva a afirmar que la naturaleza del personal vigilante hace uso de la fuerza o la táctica manual mucho antes que de la intelectual para la prestación de servicios en la UNC en los tres horarios asignados. Por norma más favorable, esta realidad impone reconocer la condición de obrero y la aplicación del D.L. 728, asegurando el acceso a los derechos económicos y de seguridad correspondientes.

Las preguntas expuestas con anterioridad, llevan a la investigadora a hacer incapié en el derecho al trabajo según el reconocimiento tanto nacional como internacional que se le debería otorgar al trabajador, empezando por la aplicación estricta de la Constitución, pues ésta se encuentra regida dentro del marco de la protección de los derechos humanos, los cuales deben avalar la defensa incondicional de los mismos; por otro lado en cuanto al reconocimiento internacional, tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos económicos, sociales y culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos también llamado Pacto San José de Costa Rica y finalmente la Organización Internacional del Trabajo, todos ellos coinciden

en el respeto de los derechos humanos enfocados en la línea de trabajo, negándose de forma absoluta a poner en peligro la salud e integridad de cada trabajador en cada entidad para la que preste sus servicios; por lo cual se hace imperativo que se cumplan con los requisitos mínimos de protección para el personal vigilante de la UNC, ello hará que la prestación de servicios siga mejorando y además se respete la integridad de los trabajadores. La supremacía constitucional (art. 51) y la fuerza normativa de los tratados (art. 55) obligan a la UNC a armonizar su práctica con este marco, y, ante cualquier duda interpretativa, aplicar los principios laborales desarrollados en el marco teórico (primacía de la realidad, principio protector, norma más favorable y condición más beneficiosa).

3.2 Imposibilidad de que un obrero vigilante realice carrera administrativa

Dentro de este acápite se ha tomado como punto de partida la comparación del trabajo del personal vigilante de la UNC con su capacidad de participación en la carrera administrativa, es así que la entrevista como instrumento de investigación realizó el aporte respectivo para llegar a una conclusión, tal como veremos en el siguiente desarrollo. Esta comparación se realizará aplicando los principios laborales desarrollados en el marco teórico, que son primacía de la realidad, principio protector, norma más favorable y condición más beneficiosa, así como la diferenciación normativa entre el D.L. 276 (carrera administrativa) y el D.L. 728 (régimen de la actividad privada).

En la primera pregunta de la entrevista, se les preguntó a los 40 vigilantes de la UNC, si gozan de estabilidad laboral y si podrían mencionar detalles al respecto, frente a ello como es de verificarse en el cuadro siguiente, un 20% indicaron que sí sienten gozar de estabilidad laboral y una mayoría de 80% del total de participantes indicaron que no. Este dato preliminar evidencia un escenario de inestabilidad incompatible con la noción de “plaza de carrera” del D.L. 276, lo que anticipa la dificultad de encuadrar a los vigilantes en dicho régimen.

Cuadro N°. 1, responde a la pregunta: ¿Goza de estabilidad laboral?, mencionar al respecto.

Respuesta	Participantes	Porcentaje
Si	8	20
No	32	80
Total	40	100,0

Sin embargo, al existir diferencias sobre el pensamiento y situación real de los vigilantes en el tema de su estabilidad laboral, la investigadora sugirió indicar detalles de cada respuesta. A continuación, se muestran 2 cuadros, los que se dividen acorde a la respuesta dada, el primer cuadro representa a los trabajadores que indicaron que sí cuentan con estabilidad laboral y sus razones respectivas, y el segundo cuadro representa a los trabajadores que indicaron que no cuentan con estabilidad laboral como también sus motivos: la precisión de motivos permite contrastar empíricamente lo señalado por el marco teórico y por la normativa sectorial.

Sub cuadro N°. 1: trabajadores vigilantes indicaron que sí cuentan con estabilidad laboral, mencionan motivo resaltado con gris.

Respuesta	Participantes	Porcentaje
Motivos de su estabilidad	4	10,0
728 sin beneficios	1	2,5
276 nombrado	3	7,5
CAS	8	20,0
Total	32	80,0
Sin estabilidad	40	100,0
Total		

Sub cuadro N°. 2: trabajadores vigilantes indicaron que no cuentan con estabilidad laboral, mencionan motivo resaltado con gris.

Respuesta		Participantes	Porcentaje
Motivos de la inestabilidad laboral	Medida cautelar	18	45,0
	CAS	3	7,5
	no menciona	11	27,5
	Total	32	80,0
Con estabilidad		8	20,0
Total		40	100,0

Con esto, de la verificación del sub cuadro número 1, se puede observar que el total de participantes que mostraron motivos por los cuales tienen estabilidad laboral, son únicamente el 20%, esto es 8 vigilantes, dentro de los cuales existen 4 trabajadores bajo el régimen laboral 728 que dicho sea paso indicaron no gozar de ningún beneficio que otorga este régimen laboral, esto hace un 10% del total, un trabajador nombrado bajo el régimen laboral 276, que forma parte de un 2.5% del total y 3 trabajadores CAS que constituyen un 7.5% del 20% de trabajadores de la UNC. Por otro lado, en el cuadro número 2 se aprecia que el 80% del total de participantes, esto es 32 personas indicaron que no tienen estabilidad laboral, 18 de ellas, que constituye el 45% del total de estos participantes indicaron que su inestabilidad laboral se debe a que se encuentran laborando bajo medida cautelar, 3 vigilantes que forman parte del 7.5% afirman tener inestabilidad debido a que son trabajadores del régimen CAS y finalmente el 27.5% de trabajadores no indican el motivo de su inestabilidad. Esta distribución confirma, desde el prisma de la primacía de la realidad, que la vinculación predominante no es la de una plaza de carrera (propia del D.L. 276), sino la de un trabajo subordinado y operativo típico del D.L. 728, aunque en la práctica se mantengan situaciones irregulares (p. ej., 728 “sin beneficios”).

Con tales resultados, la investigadora se atreve a hacer mención respecto de varios puntos interesantes según los resultados obtenidos. En primer lugar se tiene que existe una minoría de trabajadores que sienten tener una estabilidad dentro de la institución para la cual laboran, existen 5 trabajadores nombrados y 3 CAS, de los 5 nombrados se advierte que 4 de ellos pertenecen al régimen laboral establecido bajo el D.L. 728 y un trabajador está nombrado en el régimen laboral establecido bajo el D.L.

276; lo interesante es que tanto la universidad y las leyes que la rigen, como la normatividad interna de la UNC indican que un trabajador vigilante pertenece al régimen laboral regulado por el D.L. 276 y aún así existen 4 personas que son contratados y nombrados bajo el D.L. 728, lo cual ya de por sí expresa una incongruencia de parte de la universidad al nombrar a trabajadores que según la ley y sus normas internas pertenecería a un régimen laboral distinto, además que no se les quiere reconocer a los otros trabajadores como los 4 mencionados, asimismo cabe resaltar que si bien es cierto se les reconoce como trabajadores 728, éstos no reciben ningún beneficio que le corresponde por pertenecer a este régimen, esto es gratificaciones, CTS, asignación familiar, etc. Por lo cual la investigadora cae en cuenta que si bien es cierto existe por parte de la universidad la posibilidad de reconocer el régimen laboral 728 en una minoría de trabajadores, lo cierto es que este nombramiento se refiere únicamente a una mera formalidad de acatar lo que indica el órgano jurisdiccional, pues hasta la fecha de aplicación del instrumento de investigación no se les ha reconocido ningún beneficio correspondiente a tal régimen. Con esta primera parte de la investigación, se manifiesta la informalidad e incoherencia con el manejo de contratación de personal obrero en la UNC, pues se reconoce a algunos trabajadores bajo un régimen laboral que, en teoría, se encuentra prohibido. Desde el enfoque del principio protector y de la norma más favorable, estas incongruencias deben resolverse a favor del trabajador, asegurando la efectividad de los beneficios del D.L. 728 cuando se ha reconocido ese régimen, y evitando regresiones mediante calificaciones formales que desconozcan la realidad de las funciones.

Es así, que frente a ello debería aclararse cómo es que un trabajador obtiene la estabilidad laboral en ambos regímenes en cuestión; por ejemplo, según el marco teórico descrito con anterioridad, una persona puede formar parte de la carrera administrativa, establecida bajo el régimen laboral público - D.L. 276 cumpliendo los requisitos que solicita el artículo 12 del D.L., esto es: "Ser ciudadano peruano en ejercicio; acreditar buena conducta y salud comprobada; reunir los atributos propios del respectivo grupo ocupacional; presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión"

(1984); por lo tanto, los trabajadores que cumplan con los requisitos anteriormente descritos serán los únicos que podrán gozar de estabilidad laboral en la carrera administrativa; y en cuanto a pertenecer laboralmente al régimen laboral privado, establecido bajo el D.L. 728, el artículo 37 del texto del mencionado decreto, indica lo siguiente:

En toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado. Por excepción, puede celebrarse por escrito contratos para obra o servicio determinados o sometidos a condición o sujetos a plazo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos a tiempo parcial, sin limitación alguna. (D.L. 728, 1997, p.8)

Siendo que, cada ingreso a laborar ya sea bajo el D.L. 728 o 276 tiene características diferentes, lo cierto es que, para realizar la contratación del personal vigilante, ésta debe realizarse cumpliendo estrechamente los parámetros de cada normatividad y siguiendo la línea de principios que encabezan los derechos laborales, los cuales deben mantenerse en estricto cumplimiento para el pleno desarrollo de la laboralidad en cada entidad. De este contraste normativo se desprende que la carrera administrativa exige concurso público y perfiles ocupacionales propios del D.L. 276, mientras que el D.L. 728 se activa por la prestación subordinada (art. 37). Atendiendo a la primacía de la realidad, la naturaleza manual y operativa de la vigilancia impide su “ascenso” a la carrera, sin perjuicio de que se respeten sus derechos del régimen 728.

Por otro lado, de la aplicación del instrumento de investigación existe un solo trabajador que es nombrado bajo el régimen laboral N°. 276, el cual percibe estabilidad laboral dentro de la institución y 3 personas pertenecen al régimen CAS, las que bajo su percepción también cuentan con estabilidad laboral; con ello se manifiestan únicamente 8 personas de 40 participantes en la entrevista las cuales perciben estabilidad laboral. La minoría con estabilidad refuerza que, estructuralmente, la vigilancia no se

integra a la carrera (D.L. 276), sino que opera bajo esquemas del D.L. 728 o CAS, este último con protección limitada.

Ahora, a percepción de algunos trabajadores, los Contratos Administrativos de servicios los mantienen dentro del margen de la estabilidad laboral, pero ¿realmente un trabajador con contrato CAS cuenta con estabilidad?, si bien es cierto, la naturaleza del contrato inicialmente llevaba a incorporar a los trabajadores del sector público o bien bajo el régimen laboral privado o al régimen laboral público, sin embargo, según indica el Tribunal Constitucional (2021), se mantiene únicamente el artículo 4 de la Ley n.º 31131, en donde los contratados bajo CAS tienen plazo indeterminado y pueden ser cesados siempre y cuando exista causa justa. Sin embargo, los beneficios que ostentan los contratos administrativos de servicios son indefectiblemente poco favorecedores y con diferencias abismales respecto de los regímenes laborales 728 y 276, sin contar con los salarios míseros que se les otorga a los trabajadores CAS, por lo cual si bien los trabajadores creen tener estabilidad laboral dentro de la institución, lo cierto, para la autora es que se vulneran los derechos y beneficios que deberían percibir al igual que otros trabajadores. Así, aun reconociendo ciertos efectos de estabilidad (plazo indeterminado con causa justa), el CAS no otorga los beneficios del 728 o 276; por condición más beneficiosa y norma más favorable, el tránsito o reconocimiento debe tender al régimen que mejor proteja al vigilante, acorde con el principio protector.

En cuanto a la mayoría de personas que según la entrevista aplicada no cuentan con estabilidad laboral, 18 personas perciben inestabilidad laboral pues se encuentran con medida cautelar de reposición al centro laboral, 3 personas están bajo el régimen laboral CAS y 11 personas no mencionaron al respecto, sin embargo, no sienten estabilidad dentro de la institución. Con lo que se tiene que, de momento existe un mayor número de vigilantes que sienten inseguridad laboralmente con la prestación de sus servicios a la institución, por otro lado, en cuanto a la medida cautelar, Mayorga Miranda citando a Monroy Gálvez (2005) indica que: “es un instituto procesal a través del cual el órgano jurisdiccional, a petición de parte adelanta ciertos efectos o todos de un fallo definitivo o el aseguramiento de

una prueba al admitir la existencia de una apariencia de derecho” (p.4). Estas reposiciones cautelares revelan la apariencia de derecho a la continuidad laboral propia del contrato por tiempo indeterminado (art. 37 del D.L. 728), lo que, nuevamente, resulta incompatible con la lógica de ingreso y permanencia por concurso del D.L. 276.

Según esto, el órgano jurisdiccional les ha permitido a 18 trabajadores el hecho de retornar a las instalaciones de la UNC para seguir laborando mientras se resuelva la situación definitiva, pues en su momento fueron despedidos, lo cual tomará tiempo debido a la gran carga procesal por la que atraviesan los juzgados laborales en la actualidad. Por otro lado, a diferencia de lo anteriormente visto, existen trabajadores que cuentan con contratos CAS y éstos sienten inseguridad de su contratación, contrariamente a los trabajadores que sí sienten seguridad laboral con estos contratos, en definitiva, son percepciones diferentes, pero en vista de la investigadora la inseguridad laboral va a existir para los trabajadores obreros vigilantes, en tanto no se encuentren nombrados y con los beneficios que les corresponden por ley. Desde el marco teórico, la imposibilidad de carrera para funciones manuales como la vigilancia, unida a la inestabilidad evidenciada, confirma que el encuadre natural es el D.L. 728 y no el D.L. 276.

Para la demostración de la hipótesis, en este punto de la investigación, la investigadora ha tomado como punto de partida al D.L 276 – Ley Bases de la Carrera Administrativa, esto por el motivo de demostrar y equiparar si efectivamente se cumple lo establecido en la Ley Universitaria y reglamento interno de la universidad, esto es, que los trabajadores vigilantes de una universidad nacional pertenezcan al régimen laboral de la actividad pública, en consiguiente, las preguntas realizadas en la entrevista fueron enfocadas a derechos y obligaciones plasmados en el D.L 276, normatividad que regula el régimen laboral de la actividad pública. Este enfoque comparado permitirá mostrar que, aplicando la primacía de la realidad, la naturaleza operativa de las labores, la ausencia de concurso y la carencia de perfil administrativo impiden el acceso a la carrera administrativa, reforzando la

pertenencia al D.L. 728 según los principios desarrollados en el marco teórico.

Cuadro N°. 2 de la entrevista. Responde a la pregunta: ¿Puede hacer uso de permisos o licencias?

Respuesta	Participantes	Porcentaje
Si	32	80,0
No	8	20,0
Total	40	100,0

De la verificación del cuadro anterior, se concluye un 80% de los participantes puede hacer uso de permisos o licencias dentro de la institución, frente a un 20% que indica no puede hacerlo; esto en concordancia con el D.L. 276 (1984), que menciona en su artículo 24 como parte de los derechos del trabajador del régimen laboral público, el poder hacer uso de permisos o licencias por causas justificadas o motivos personales y con el punto 7.10 de la Directiva 1-2019 que indica la aplicación de sanciones a vigilantes que incumplen turnos o faltan a su puesto de trabajo sin justificación. Por lo que, en este aspecto, existe concordancia en el otorgamiento del uso de permisos a los vigilantes de la universidad, del mismo modo en la segunda sub pregunta referida a si ha solicitado tales permisos sin ningún inconveniente, las respuestas fueron las siguientes:

Respuestas	Participantes	Porcentaje
Si	32	80,0
Nunca solicitaron permiso	8	20,0
Total	40	100,0

De los 40 participantes, el 80% indicaron que no tuvieron inconvenientes para pedir permiso en la institución laboral y un 20%, perteneciente a 8 participantes, indicaron nunca haber pedido permiso en el transcurso de su estadía laboral en la UNC, sin embargo, de la comparación realizada anteriormente se tiene qué, de solicitar tales permisos, los 8 vigilantes no

hubiesen tenido ningún inconveniente como los otros 32 vigilantes quienes en alguna oportunidad lo solicitaron sin alguna dificultad. En suma, el uso de permisos aparece como una práctica administrativa general y no como expresión de un nivel o grupo ocupacional propio del D.L. 276; por principio protector, este dato no puede emplearse para restringir derechos sino para facilitar la conciliación trabajo–vida sin alterar el régimen material aplicable (D.L. 728).

De otro lado, se les preguntó a los vigilantes de la institución la forma de evaluación de méritos, tal como veremos en el siguiente cuadro. Pregunta N°. 3 de la entrevista: ¿de qué forma han evaluado sus superiores los méritos que realiza y su desempeño en el cargo?

Respuesta	Participantes	Porcentaje
No evalúan	40	100,0

Esta fue una pregunta de la entrevista en la que el 100% de participantes indicaron que no existe evaluación alguna respecto del desempeño en el cargo que ocupan los vigilantes de la UNC. Si bien es cierto, en la Directiva 01-2019, el punto 8.4 indica que: “se establecerán los indicadores de desempeño del personal de seguridad y vigilancia” (p.6), y además en el punto 8.18 indica que: “Si el sistema de seguridad y vigilancia luego de un periodo de evaluación y mejora, no logra resultados positivos para el interés institucional, se estudiará tercerizar el servicio” (p.7). Esto hace mención a la evaluación en la que deberán ser calificados cada uno de los prestadores de servicios de vigilancia de la universidad, además de tener indicadores para ello, sin embargo, como podrían aplicarse las cláusulas estipuladas en tal directiva respecto a la tercerización de servicios de vigilancia si mínimamente no se ha aplicado una evaluación de desempeño al personal y tampoco se han establecido los indicadores mencionados para su evaluación; por lo que en razón a la directiva no se ha cumplido tajantemente con la misma, lo que en cierta parte perjudicaría a los trabajadores si se tomara en cuenta tales evaluaciones para su futuro laboral dentro de la institución. Asimismo, el D.L. 276, art. 19 (Cap. III –

Ascenso), exige evaluaciones periódicas y métodos técnicos para méritos y desempeño; la ausencia total de evaluación hace imposible activar el circuito de ascenso propio de la carrera, reforzando la imposibilidad de que el vigilante —por la naturaleza de su puesto— se inserte en esa carrera.

De otro lado, la UNC en concordancia con la Ley Universitaria manifiestan que un trabajador no docente pertenecería al régimen laboral de la actividad pública, sin embargo, de la comparación realizada con apoyo del instrumento de investigación, puede concluirse que del mismo modo se incumple totalmente el D.L. 276 (1984), que en su Capítulo III – Ascenso en la carrera, el artículo 19 indica que: “periódicamente y a través de métodos técnicos, deberán evaluarse los méritos individuales y el desempeño en el cargo, como factores determinantes de la calificación para el concurso” (p.6). Esto quiere decir que para que un trabajador no docente pueda ejercer el nivel de carrera e ir ascendiendo en el mismo, deberá ser evaluado y tal evaluación será determinante para su calificación en el concurso de méritos, sin embargo, en este caso según la manifestación de los participantes en el instrumento de investigación, no ocurre tal situación, pues no se los ha evaluado respecto de la realización de sus funciones o los méritos que realiza; por lo que en este caso se vuelve imposible la probabilidad de valoración de este punto en específico para un potencial “ascenso” y al ser determinante la evaluación que se le debería realizar al trabajador, no se cumpliría el presupuesto establecido en el D.L. 276, decreto que según la ley universitaria y reglamentos internos de la UNC pertenecerían a un trabajador vigilante y por consiguiente el vigilante no podría realizar el ascenso en el nivel correspondiente. Por primacía de la realidad, al no existir evaluaciones ni perfiles para concurso, no se configura la trayectoria escalafonaria (niveles y grupos) que define a la carrera administrativa; de ahí que, por norma más favorable, deba reconocerse la situación real bajo el D.L. 728 con los beneficios que correspondan.

De otro lado, el siguiente cuadro responde a la pregunta: ¿Ha recibido menciones, distinciones y condecoraciones de acuerdo a sus méritos personales?

Respuestas	Participantes	Porcentaje
Si	2	5,0
No	38	95,0
Total	40	100,0

De la verificación del cuadro anterior se tiene que del 100% del total, 2 personas indicaron que sí han recibido menciones, distinciones y condecoraciones, esto se constituye en un 5% y un 95% del total, que son 38 personas, indicaron que no han recibido lo mencionado.

Dentro del marco del D.L 276, el recibir menciones, distinciones y condecoraciones está tomado como un derecho adherido al trabajador de la actividad pública, esto sugiere que cualquier trabajador es merecedor de recibir alguna felicitación por la labor sobresaliente que presta a cualquier institución, si bien es cierto no es imperativo que se los ovacione, lo cierto es que 2 de los 40 vigilantes tomados como muestra han indicado que en algún momento de su vida laboral han recibido una mención, la cual es una diferencia abismal teniendo en cuenta que el trabajo de vigilancia es un trabajo en equipo. Ahora, en la directiva citada líneas precedentes no se menciona nada que haga alusión a este tema, sin embargo el D.L. 276 se basa en este derecho debido a que el recibir menciones, distinciones y condecoraciones genera en el trabajador una expectativa de superación y agradecimiento por parte de la institución a la que pertenece, así también, esto mejoraría el CV del vigilante para la supuesta calificación y ascenso de nivel de carrera en la institución, por lo cual si bien como se indicó no es imperativo que se les felicite por la realización de su trabajo, lo cierto es que se deberían considerar situaciones especiales para agradecer y resaltar la labor de vigilancia que forma parte importante de la seguridad de cualquier institución, en este caso de la UNC, claro ejemplo podría ser la participación ininterrumpida en la pandemia de Covid19, en donde el trabajador vigilante laboró de forma normal pese a las restricciones decretadas en su oportunidad. El déficit de reconocimientos y distinciones, en términos de la gestión de la carrera (D.L. 276), evidencia que no opera

un sistema de méritos ni de incentivos compatible con el ascenso; por condición más beneficiosa, cualquier incentivo o reconocimiento otorgado no puede servir para recategorizar al vigilante como empleado administrativo ni para limitar los derechos del régimen 728.

Por lo que, teniendo casi un 100% de participantes que niegan haber recibido alguna mención, distinción o condecoración a lo largo de su carrera laboral, esto supone no tener en cuenta la los derechos que se deberían adquirir al mencionar que un trabajador vigilante forma parte del D.L. 276, por lo que con gran mayoría de trabajadores sin recibir tales condecoraciones no se cumple el validar los derechos del trabajador sujeto a la carrera administrativa, es así que en este punto de la investigación la institución tampoco puede realizar el control respectivo de derechos que deberían adquirir sus trabajadores (articulación con art. 19 del D.L. 276 y la necesidad de métodos técnicos de evaluación).

De la pregunta número 6 de la entrevista, se indica lo siguiente: ¿recibe o ha recibido capacitaciones acordes a las funciones que realiza? Mencione al respecto.

Participantes	Respuestas	Porcentaje
Si	9	22,5
No	31	77,5
Total	40	100,0

Del cuadro anterior, se tiene qué, de los 40 participantes, 9 de ellos indicaron que si reciben o han recibido capacitaciones acordes a las funciones que realiza y 31 de ellos no han sido capacitados.

El D.L 276 (1984) considera que la capacitación del personal es determinante para lograr un mejor desempeño en el cargo de cada trabajador, por lo cual permite visualizar ello en sendos artículos de su norma, por ejemplo en el Capítulo III – Del Ascenso en la carrera, el artículo 18 toma como deber de cada entidad, el hecho de que se establezcan programas para capacitar a personal acorde a cada nivel de carrera y especialidad a la que pertenecen con el fin de impulsar el ascenso del servidor público; del mismo modo la Directiva 1-2019, que regula al

personal de vigilancia, indica en su punto 7.3 que se prestará capacitación de forma permanente, estas capacitaciones serán apoyadas por el personal de cada facultad que se adhieran y contarán con asistencia obligatoria. La evidencia empírica (77,5% sin capacitación) demuestra que ese deber no se cumple, lo que impide configurar el presupuesto de ascenso del D.L. 276; por principio protector, la falta de formación no puede perjudicar al trabajador (por ejemplo para negar derechos), y reafirma que su régimen no es el de carrera administrativa.

Sin embargo, del cuadro visto, se aprecia que 31 personas indican no haber recibido capacitaciones en su etapa laboral dentro de la institución, sin embargo 9 de ellos indicaron que sí, veamos a continuación el siguiente cuadro:

Respuestas	Participantes	Porcentaje
Curso de ética (hace 8 años)	4	10,0
Otros (empatía, manejo del correo institucional, uso del sistema general, etc)	5	12,5
Total	9	22,5
Restante	31	77,5
Total	40	100,0

Del cuadro anterior se verifican 2 respuestas, en la primera 4 participantes de la entrevista indican haber recibido capacitaciones sobre ética expuestas hace más de 8 años, mientras que 5 participantes indicaron haber recibido capacitaciones de otro tipo, entre estas sobre empatía, manejo de correo institucional, uso del sistema general, etc. Dicho ello, se concluye que un mínimo de personas que forman parte del personal de vigilancia han recibido capacitaciones a lo largo de su carrera laboral dentro de la institución, y resalta considerablemente que se hayan prestado capacitaciones hace más de 8 años cuando lo correcto y sobre todo lo ideal

es que éstas capacitaciones fuesen dadas de forma periódica tal y como lo indica la normatividad a la que se acogen, por lo cual en el tema de periodicidad del dictado de cursos al personal de vigilancia, en definitiva no se cumple.

Por otro lado, también es impresionante el hecho de que la universidad facilite capacitaciones que no son precisamente específicas o acorde a las funciones que corresponden al sector de vigilancia, pues se ha comprobado mediante el instrumento de investigación que 5 participantes indicaron haber recibido capacitación respecto al uso del correo institucional y manejo del sistema general de la universidad, las cuales por el tema de la naturaleza de funciones no tiene relevancia alguna pues es sabido que los vigilantes no están a cargo del sistema que maneja la universidad ni mucho menos de los correos institucionales, por lo que la investigadora cree que si bien se ha dejado entrever que se realizan capacitaciones, tan solo un mínimo de personas han indicado haberlas recibido y aquellas personas que las recibieron indicaron que no han sido dadas de forma continua y tampoco forman parte del área de vigilancia al no ser específicas; en tal caso el nivel y tipo de capacitaciones que debe dárseles al personal vigilante de la UNC serían de primeros auxilios, uso debido de los instrumentos de vigilancia o cursos en los cuales se puedan potenciar las habilidades que forman parte de la naturaleza de las funciones del personal. Conforme a los estándares de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo (Convenios 155 y 187) y al art. 23 de la Constitución (condiciones de trabajo equitativas y seguras), la capacitación debe ser pertinente al riesgo y a la función; su omisión refuerza que no existe una ruta de desarrollo de carrera (D.L. 276) para el vigilante.

Siendo esto así y según el contraste entre los resultados arrojados y la verificación de la normatividad que rige el prestar capacitación al personal de vigilancia de la UNC, no se cumple a cabalidad tal supuesto, sino que se enmascara en un dictado de capacitaciones generales mas no específicas para el área que corresponden, en consecuencia al no existir cursos que capaciten al personal, es poco probable que se analice este hecho para lograr formar parte de la carrera administrativa del personal de

vigilancia. Por primacía de la realidad, esta carencia impide configurar los requisitos del art. 18 del D.L. 276 y mantiene a los vigilantes fuera de la lógica de ascenso.

Así también, la pregunta número 7 de la entrevista sugirió interrogar al personal de vigilancia con la siguiente pregunta: ¿para laborar en su cargo se presentó y aprobó un concurso de admisión?, señalar como fue su ingreso. Dicho ello, se presentará un cuadro para materializar los resultados:

Participantes	Respuestas	Porcentaje
Concurso	4	10,0
Recomendación	36	90,0
Total	40	100,0

De lo cual se puede verificar que únicamente 4 personas lograron ingresar a laborar mediante un concurso de admisión, mientras que 36 de ellas fueron incluidas para trabajar por una recomendación. Por lo que, el presupuesto que hace mención la normatividad, esto es el D.L. 276, es que para que un trabajador forme parte de la carrera administrativa, debe aplicarse el artículo 12 de la norma antes citada, ésta indica que el ciudadano que pretenda integrar la carrera administrativa debe presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión, además según el reglamento general de la universidad y el estatuto de la misma, en ningún documento a nivel institucional figura la presentación y aprobación de concurso de méritos para que un personal de vigilancia forme parte de la carrera administrativa y ahora, de la aplicación del instrumento de investigación se verifica que un 90% de la población estudiada han ingresado a laborar por recomendación; lo que en contrastación de este punto a nivel de la investigación, si bien ha sido posible que 4 personas que forman parte del equipo de vigilancia hayan ingresado a laborar mediante un concurso de méritos al cual se han presentado y han podido ser seleccionados, es interesante que 36 personas no hayan ingresado de la misma manera, sobre todo porque según el plan de contrataciones que tiene la carrera administrativa, como pretende la institución hacer ingresar a sus

trabajadores, cualquier persona que ingrese a laborar para la misma tiene que pasar antes por un concurso y aprobación. De lo que se verifica es que no ha sido posible en un 90% que los trabajadores cumplan a cabalidad el correcto ingreso a la carrera administrativa. Esto confirma la imposibilidad de carrera: sin concurso público (art. 12, D.L. 276) no se adquiere la condición de servidor de carrera; por norma más favorable, corresponde reconocer la presunción de contrato por tiempo indeterminado del art. 37 del D.L. 728 cuando hay prestación subordinada sin plazo ni modalidad especial.

De lo que se puede verificar del cuadro anterior, es que, si bien la institución ha logrado concretar un concurso de admisión en pro del ingreso de los trabajadores en el área de vigilancia, lo cierto es que si se abrió tal concurso, y únicamente 4 de 40 personas han sido las únicas en aprobar e ingresar a laborar mediante tal concurso en comparación a 36 que ingresaron a laborar mediante una recomendación; por lo que, de ser el caso, 36 personas no formarían parte de la carrera administrativa, al no haber concursado y aprobado un concurso de méritos, para aprobar una plaza vacante en el área de vigilancia, incluso tampoco cumpliría a cabalidad formar parte de las plazas CAS que ocupan en la actualidad, pues la naturaleza del ingreso a plaza vacante CAS es presentarse y aprobar un concurso público de méritos. Por primacía de la realidad, la vía de ingreso real (recomendación) no habilita escalafón, niveles ni ascenso; por tanto, no hay grupo ocupacional asignado ni ruta de carrera para los vigilantes.

Por otro lado, en la comparación de la contratación bajo el D.L. 728, tal decreto nos indica que existe presunción de la existencia de un contrato por tiempo indeterminado, a menos que exista una prueba que refute ello; por lo tanto si no existió para los trabajadores de vigilancia de la UNC un contrato para alguna obra o servicio, o sujeto a algún plazo, esto quiere decir que se presume la existencia de un contrato a plazo indeterminado, el cual debe comprobarse con los elementos que forman parte de la relación laboral. Este encuadre es coherente con la naturaleza operativa

del puesto y con la subordinación constatada (horarios, rondas, jefaturas), por lo que corresponde reconocer el régimen 728 y sus beneficios.

Asimismo, la pregunta número 8 de la entrevista sugiere lo siguiente: ¿puede ascender a un cargo superior dentro de su labor como vigilante? Explicar.

Respuestas	Participantes	Porcentaje
No	40	100,0

El resultado del análisis del cuadro anterior indica que el 100% de los participantes de la entrevista no pueden ascender a un cargo superior dentro de su labor como vigilante. En su explicación según la entrevista, indicaron que lo único que existe es el poder organizarse según cada turno, por ejemplo, es sabido que existen 3 turnos de trabajo en donde la organización la encabeza el Jefe de grupo, que se encarga de verificar quienes podrán ir a ciertos lugares dentro y fuera del campos universitario, cuál sería la forma de rotación, etc; este jefe se elige entre ellos mismos y se puede cambiar cuando se requiera de otro, no hay necesidad alguna de solicitar un cambio mediante trámites administrativos ni mucho menos, y lo más importante, ninguno de los jefes de grupo percibe un monto dinerario adicional al que gana mensualmente, por lo que de ninguna manera existe el ascenso dentro de la labor de vigilancia de la UNC. La ausencia de escalafón y de niveles contradice la lógica del D.L. 276 (principio de nivel adquirido y progresión), confirmando, por primacía de la realidad, que el puesto no pertenece a la carrera.

Asimismo, en la misma línea de la pregunta anterior, la pregunta 9 se cuestionó lo siguiente: ¿pertenece a algún nivel o grupo ocupacional dentro de su cargo como vigilante?

Respuestas	Participantes	Porcentaje
No	38	95,0
Desconoce	2	5,0
Total	40	100,0

A lo que el 95% del personal de vigilancia indicó que no pertenece a algún nivel o grupo ocupacional y el 5% restante indica que desconoce ello. De ello podemos decir que la norma es clara al indicar incluso los niveles y grupos ocupacionales a los cuales deben pertenecer cada una de las personas que integren la carrera administrativa, pues se trata de una especie de escala en la que el trabajador mediante sus logros y capacidades puede ascender, teniendo más y mayores beneficios, sobre todo económicos.

En el presente caso, todos los trabajadores tienen el mismo cargo y no existe documento alguno que avale el supuesto de poder ascender a un cargo superior tanto en el estatuto y reglamento de la Universidad, como en los contratos mismos de cada trabajador, lo que en definitiva los imposibilita a ejercer carrera administrativa, esto en concordancia con prohibir la naturaleza del trabajador administrativo, que según el D.L. 276, en el punto específico de los principios de la carrera, pues no se le permite contar con el principio de nivel adquirido, debido a que para empezar el vigilante de la UNC no pertenece desde su ingreso a ningún grupo ocupacional o a algún nivel, y esto en consecuencia no le permite postular a un nivel superior o, si cumple con todos los requisitos de forma posterior, a otro grupo ocupacional; incluso para cualquier servidor, no únicamente en el caso de vigilantes es imposible formar parte de la carrera administrativa si no se encuentra en un grupo ocupacional o en un nivel que pueda ascender profesionalmente, porque muy aparte de la postulación al cargo, éste servidor deberá postular de acuerdo al grupo ocupacional que le corresponda, esto es profesional, técnico o auxiliar y empezar por el nivel más bajo, y, a partir de ello poder ascender acorde a las necesidades y plazas libres que cada institución indique. Por lo tanto, en este caso en específico, no se ha permitido de ninguna manera materializar la esencia de un contrato para un servidor público como se ha querido aparentar, consiguiente es imposible que un trabajador vigilante de la Universidad Nacional de Cajamarca forme parte de la carrera administrativa. Por norma más favorable y condición más beneficiosa, la falta de grupo/nivel no puede

utilizarse para disminuir derechos, sino para reconocer el régimen 728 que sí tutela beneficios económicos y de seguridad.

De la pregunta número 10 en la entrevista, se tiene lo siguiente: ¿tiene la posibilidad de ser designado para desempeñar un cargo político o de confianza?

Respuesta	Participantes	Porcentaje
No	40	100,0

Bajo este supuesto, el 100% de participantes entrevistados indicarían que no tienen la posibilidad de ser designados para desempeñar un cargo político o de confianza, sin embargo de la revisión de la normatividad, el D.L. 276 indica que esto se trataría de un derecho de la carrera administrativa, como también poder retornar al grupo y nivel ocupacional que le corresponde; sin embargo ya ha quedado demostrado que la totalidad de vigilantes no pertenecen a ningún grupo ocupacional, por lo que en este caso al señalar que no existe posibilidad alguna de ser designado en un cargo político o de confianza, se les estaría restringiendo un derecho sujeto a la carrera administrativa, así tampoco se ha demostrado en las directivas referentes al trabajador de vigilancia el hecho de poder asumir tales cargos, por lo cual existe otra razón más por el cual el sector vigilante de la UNC se encuentra imposibilitada de hacer carrera administrativa.

Del mismo modo, se vulneran principios la misma, tal es el ejemplo del principio de igualdad, pues si bien la institución pretende reconocer al trabajador vigilante como un servidor público sujeto, no se encontraría en igual de condiciones de participar en un cargo político o de confianza pues hasta la fecha ello no ha ocurrido. Por primacía de la realidad, la inexistencia de grupo/nivel y de designaciones confirma la ajenidad del puesto respecto de la carrera; en consecuencia, la protección debe encauzarse por el D.L. 728.

Por otro lado, de la pregunta número 11 de la entrevista, la investigadora cuestionó: ¿existe categorización en las funciones que realiza?, de existir ¿es permanente?

Respuesta	Participantes	Porcentaje
No	40	100,0

Siendo que, de la revisión de la normatividad institucional tal como el estatuto, reglamento y además la única directiva 01-2019, no se verifica que existan categorías para la prestación de servicios, únicamente se indica cuáles son las labores a realizar frente a situaciones como por ejemplo entrada y salida de vehículos, de estudiantes, de docentes, etc.; por lo cual se considera que las labores plasmadas son dadas de forma general, esto es para todo el personal de vigilancia de la institución, además ha quedado establecido que no existe un cargo superior o inferior que permita categorizar las funciones que se realicen en el laburo, por lo cual en este punto se concluye que no existe una categorización en las funciones del sector vigilante, lo que a diferencia del personal que forma parte de la carrera administrativa se encuentra de forma clara, por lo tanto existe imposibilidad de realizar carrera administrativa a los vigilantes de la UNC. La falta de categorización (escalas, clases, rangos) es incompatible con la estructura del D.L. 276, reafirmando que el puesto opera como obrero del D.L. 728.

Y finalmente la pregunta número 12 de la entrevista indica lo siguiente: ¿puede realizar desplazamiento de personal con retención de cargo?

Respuesta	Participantes	Porcentaje
No	40	100,0

Para lo cual, debe entenderse al desplazamiento de personal como el hecho de que un servidor realice funciones temporales de otro tipo a las funciones usuales que le son encomendadas, en tanto debe indicarse que

en varias preguntas se ha hecho referencia a la forma de trabajo del personal de vigilancia de la UNC, siendo que, sus funciones se establecen de forma rotativa dentro y fuera de la universidad y con horarios de 3 turnos de 8 horas cada uno, por lo tanto, las funciones siguen siendo las mismas pero se realizan de forma rotativa como se expresó con los instrumentos de investigación. Un 100% de los participantes indicaron que no realizan tal desplazamiento, que los lugares a donde van a realizar sus funciones forman parte de la institución; por lo tanto, en concordancia de con las preguntas realizadas anteriormente se tiene que no corresponden a la carrera administrativa. La inexistencia de desplazamientos con retención (instituto propio de la gestión de personal en carrera) confirma que no se configura el régimen 276 para la vigilancia.

Es así que todas las preguntas y respuestas de la entrevista realizada llevan a indicar, que no debe confundirse al trabajador obrero con un trabajador auxiliar de la carrera administrativa, en concordancia con el marco teórico, las tareas de apoyo que realizan los empleados auxiliares estarán sujetas a la orden y mandato de la tarea principal que se requiera por parte de un superior y por sobre todo para lograr un fin común, la característica más importante y en la que se enfoca la presente investigación después de verificar la respuesta a la entrevista, es que dentro de la carrera administrativa existe la posibilidad de ascenso, la viabilidad de escalar a un nivel superior en beneficio del propio empleado, lo cual no se puede afirmar en el caso que tenemos a la vista. Por ejemplo, si se tratase del departamento de quejas de una institución, el empleado del grupo profesional sería el encargado de resolver la queja o dar una respuesta respecto a ella, sin embargo el empleado del grupo auxiliar sería el encargado de anexar la queja en un archivador, fotocopiar la queja, recepcionarla quizá, pero no traspasar la línea que le corresponde de por sí a otro profesional; con el ejemplo se quiere materializar que la labor a la que se dedica el auxiliar, es una labor que facilita y aporta a lograr el objetivo principal apoyando en el procedimiento, en este caso el camino para la resolución de la queja, por lo que es sumamente importante la función que realiza un trabajador auxiliar, se trata de una pieza que no

podría faltar en un engranaje, o de lo contrario podría dificultar llegar al fin perseguido.

Por otro lado, en cuanto a considerarse como un trabajador obrero, a diferencia del trabajador mencionado con anterioridad, utiliza predominantemente su fuerza humana para desarrollar actividades, por ejemplo, para la construcción de una pared se utilizará a un obrero especializado en construcción, para las labores de jardinería se necesitará un obrero especializado en trabajos de jardinería, para la limpieza de algún lugar se necesitará de la presencia de un trabajador que se dedique a tal actividad.

Dicho ello, con los ejemplos anteriormente mencionados tanto de trabajadores auxiliares de la carrera administrativa, como trabajadores obreros, el común denominador que presenta cada uno de ellos en sus actividades, es que en definitiva utilizan su intelecto para desempeñarse como tal, por ejemplo en el caso del obrero de construcción, el hecho que construya una pared o una casa no significa que no tenga conocimiento respecto a cómo debería hacerse, de no ser así el resultado sería la destrucción de la pared o del cimiento que haya levantado; en el caso de una persona dedicada a las labores de jardinería éste de por sí tendría que tener conocimiento sobre plantas, qué plantas deberían quedarse en el jardín o cuales cortarse, qué planta puede dañar a otra y demás; y finalmente en el caso del trabajador dedicado a la limpieza es necesario su conocimiento respecto a la utilidad que le dará a sus implementos, cuáles son adecuados para cada tipo de material que va a limpiar, cuáles son tóxicos y cuales no, etc.; por cuanto, lo que la investigadora quiere hacer de conocimiento es que de ninguna manera el trabajador obrero puede dejar de lado el conocimiento especializado de cada área en la que trabaje, sin embargo, esto no quiere decir que por la aplicación del conocimiento para sus labores, éste deje de ser un trabajador obrero pues en definitiva predominan las tareas manuales que realizan sobre las intelectuales.

Por lo descrito con anterioridad, recabado por un documento legal de la UNC, esto es la Directiva 01-2019, el agente de seguridad y vigilancia, se encarga principalmente de apertura y cierre de puertas, además de la

realización de rondas de vigilancia dentro de la universidad y revisión de personas que entran y salen de la Universidad, y que dentro de las características más importantes que pueden resaltar, es que no se habla estrictamente del ascenso en la carrera administrativa ni mucho menos niveles o escalas para tales labores; con esto se concluye que un obrero, estrictamente un vigilante de la UNC realiza actividades manuales y en definitiva no cuenta con una escala de niveles como el caso del empleado administrativo.

Por tanto, la investigadora cree que no solo las diferencias entre ambos trabajadores son abismales, sino que la misma institución mediante una resolución reconoce qué es lo que el trabajador de vigilancia realiza, y no son más que actividades manuales, que como se mencionó líneas arriba, no significa que por ser manuales sean carentes de intelecto, sino que el uso del intelecto y predominantemente las actividades manuales del trabajador van a hacer que su labor represente al trabajo obrero, motivos por los cuales los trabajadores vigilantes de la UNC pertenecen al sector obrero y no a la carrera administrativa. En conclusión, aplicando los principios laborales del marco teórico (primacía de la realidad, principio protector, norma más favorable y condición más beneficiosa), y la diferenciación normativa entre D.L. 276 y D.L. 728, se confirma la imposibilidad de que el vigilante realice carrera administrativa y la pertenencia de sus vínculos laborales al régimen de la actividad privada (D.L. 728) con los beneficios correspondientes.

3.3 Aplicación de los principios del Derecho y Derecho Laboral

Para el desarrollo del presente punto nos vamos a enfocar en primer lugar respecto del principio de interpretación más favorable; por lo que, si bien en el marco teórico se indicó que este principio se basa en el principio protector, la función que tiene es aplicar la condición que más le beneficie al trabajador y no la que pueda perjudicar su laboralidad.

Es así que para entender este punto debemos tener en cuenta que se han tenido antinomias en la dación de derechos con respecto a trabajadores

pertenecientes a universidades públicas y privadas, y con ello sobreviene cada reglamento y estatuto de universidad que han aportado a la situación laboral de cada trabajador. En este caso ha quedado establecido según el último estatuto perteneciente a la UNC (2017), el artículo 338 menciona que: “en la universidad subsisten los regímenes laborales previstos en las normas legales pertinentes, en tanto resulten aplicables a su propia naturaleza y no exista rango de norma legal que determine lo contrario” (p.139).

En esta línea, es fundamental recordar que la antigua Ley Universitaria N.º 23733 (1983) ya había previsto que el personal no docente de las universidades podía encontrarse bajo los distintos regímenes laborales existentes, reconociendo así la coexistencia de trabajadores sujetos al D.L. 276 y al D.L. 728; esta amplitud normativa permitió que en el Estatuto de la UNC de 2006 se reconociera expresamente a los vigilantes como obreros sujetos al régimen de la actividad privada, posteriormente con la entrada en vigor de la Nueva Ley Universitaria N.º 30220 (2014), el artículo 132 dispuso que el personal no docente de universidades públicas debía registrarse por los regímenes públicos en tanto se tratara de una universidad pública y regímenes laborales privados en tanto se trate de una universidad privada, lo que generó una antinomia frente a lo establecido en la práctica estatutaria y en la propia naturaleza de las funciones de los vigilantes, porque ciertamente existen dentro de los regímenes laborales públicos, la aplicación de normas concernientes al ámbito privado como es el caso del D.L. 728. Frente a esta contradicción, corresponde aplicar el principio de interpretación más favorable, en su sentido extenso, privilegiando la norma que más protege al trabajador, es decir, aquella que reconoce su condición de obrero bajo el D.L. 728.

Si bien es cierto, la Nueva Ley Universitaria indicó que los trabajadores de universidades públicas pertenecerían al régimen laboral del sector público, se trata de una norma de rango legal la cual en definitiva supera a cualquier otra norma por la posición en la que se encuentra, sin embargo del artículo 338 también se menciona que en la universidad subsisten los regímenes laborales previstos en las normas legales pertinentes en tanto éstas

resulten aplicables a su propia naturaleza y lo cierto es que en la presente tesis se ha demostrado que la naturaleza de un trabajador vigilante no se adecúa a la carrera administrativa y por lo tanto tampoco se adecúa a la Nueva Ley Universitaria, la cual en vez de proporcionarle una protección a los trabajadores vigilantes, no solo no les otorga ello sino que se les restringen derechos que deberían otorgárseles por la naturaleza de las funciones que realizan.

Del mismo modo, dentro del marco teórico se hace mención qué, si bien es cierto, las normas de rango constitucional cuentan con un nivel de interpretación que supera a otras normas, lo cierto es que también existe divergencia cuando estas normas constitucionales vulneran derechos de las personas, caso que se está viendo en la presente investigación, donde al llegar a instancias judiciales no se le da el verdadero valor que reconoce y protege al trabajador.

Además, debe tenerse en consideración que en estatutos anteriores se les reconoció a vigilantes de la UNC bajo el régimen laboral privado, como en el estatuto del año 2006, en donde se indica que el trabajador obrero pertenece al régimen laboral privado; asimismo el reconocimiento actual de personal nombrado (la minoría), existen vigilantes pertenecientes al régimen laboral N°. 728, por lo que es imposible decir que la UNC es incisiva en seguir una norma de rango legal, por el contrario, únicamente la utilizan para conveniencia de la institución y consecuente discriminación del personal de vigilancia.

Por lo que el principio de interpretación más favorable no solamente incluye a lo mencionado en el estatuto de la universidad en donde se debe valorar la naturaleza de las funciones del personal, sino también las acciones que hasta la fecha ha realizado la institución, siendo que ya existe un reconocimiento para trabajadores vigilantes en donde se los ubica bajo el régimen laboral de la actividad privada. Por lo tanto, es menester que se valore este principio para la correcta aplicación del régimen laboral del personal vigilante de la Universidad Nacional de Cajamarca, reconociéndoles los derechos inherentes a cada trabajador.

De otro lado, la aplicación del principio de norma más favorable, en donde se reitera el hecho de no tratarse de la sola interpretación de la norma, sino una aplicación de la misma cuando las normas sean divergentes; la investigadora se enfoca en los D.L. 276 y 728, que son normas que se encuentran en discusión para la aplicación de la situación laboral del sector vigilante de la UNC.

De ese modo, ésta última parte de la contrastación se va a enfocar en las preguntas de la encuesta realizadas al personal de vigilancia de la institución; la novena pregunta se refirió a lo siguiente: ¿goza de remuneración mínima vital?

Respuestas	Participantes	Porcentaje
Si	35	87,5
No	5	12,5
Total	40	100,0

De las respuestas rescatadas en el cuadro, se verifica que un 87.5% indicaron recibir la remuneración mínima vital y un 12.5% indicaron no gozar de tal remuneración, lo cual es preocupante debido a la situación política y económica en la que incurre el país, donde aún con la dación de la RMV, hoy por hoy no es posible que ese dinero alcance para el sostén de una familia; de otro lado es más preocupante aún la situación del 12% de vigilantes que indicaron no percibir tal remuneración, pues al tratarse del sueldo mínimo y teniendo en cuenta que la misma naturaleza del sector de vigilancia obliga a que laboren en horario nocturno, con ese pago se impide el verdadero sostén económico si es que fuesen los únicos aportantes en el hogar, y de otro lado no es un monto dinerario acorde que pueda asegurar una vida digna actualmente.

Asimismo, la pregunta número 10 indicó lo siguiente: ¿la universidad le hace entrega de gratificaciones? Respuestas que fueron materializadas en el cuadro que veremos a continuación:

Respuestas	Participantes	Porcentaje
No	40	100,0

En las respuestas vistas del cuadro anterior no existe mucha discusión pues el 100% de participantes indicaron no recibir gratificaciones. Ahora, debe tenerse en cuenta que las gratificaciones únicamente las pueden percibir el personal que labora bajo el D.L. N°. 728, y siendo qué, existe una minoría de trabajadores vigilantes de la UNC que se encuentran nombrados bajo el régimen mencionado, en comparación con estas respuestas se manifiesta que el nombramiento en tal régimen no trae consigo los beneficios que se le deberían asignar por ley a cada trabajador, por lo que se está incumpliendo con la entrega de beneficios que les corresponden. Del mismo modo, en cuanto a las siguientes preguntas de la encuesta: ¿goza de compensación por tiempo de servicios? y ¿goza de asignación familiar?, las respuestas se materializan de la misma forma que el cuadro anterior, en donde manifiestan la negativa ante ambas preguntas. Esto quiere decir que no perciben de ninguna manera CTS y asignación familiar, es un tanto comprensible en los trabajadores CAS y 276 nombrados pues se trata de un beneficio que no les corresponde, sin embargo, no debe dejarse de considerar que existen también trabajadores nombrados bajo el régimen laboral establecido en el D.L. 728, los que forzosamente deberían recibir tales beneficios y según la encuesta realizada no los perciben, por tanto, de esto se concluye que también se transgrede el otorgamiento de beneficios sociales inherentes al régimen laboral que les corresponde.

Por otro lado, en la encuesta también se hace mención a la siguiente pregunta: ¿goza anualmente de 30 días de vacaciones remuneradas?, del cuadro se visualiza lo siguiente:

Respuestas	Participantes	Porcentaje
Si	32	80,0
No	8	20,0
Total	40	100,0

En tanto, de las respuestas se tiene que el 80% de participantes indican gozar anualmente de vacaciones remuneradas contra un 20% que indica no gozarlas, para ello debe tenerse en cuenta que si bien ese 20% de participantes indican no gozar de vacaciones remuneradas, muchos de los vigilantes hicieron entrever en la encuesta que no hacen uso de vacaciones por temor de la no contratación posterior a ellas, por lo que se visualiza lógicamente una inestabilidad y temor de su parte sin embargo, esto no quiere decir que no tengan el derecho a solicitar tales vacaciones como lo ha hecho saber el 80% de vigilantes, que en su mayoría son trabajadores CAS de la UNC.

Ahora, en la encuesta también se visualiza la pregunta: ¿tiene Essalud y pensiones?, lo que se verifica del siguiente cuadro:

Respuestas	Participantes	Porcentaje
Si	40	100,0

Del cuadro anterior se manifiesta por parte del 100% de trabajadores vigilantes de la UNC, que los mismos en efecto, cuentan con los derechos pensionarios y del cuidado de la salud, esto es, pertenecer a EsSalud, por lo que independientemente al régimen que pertenezcan, de igual forma gozan de estos dos derechos con total normalidad.

Y como última pregunta, se le cuestionó al personal el hecho de poder recibir canastas por fiestas patrias y navidad, en definitiva, esto no es una mera obligación por parte de la entidad o de algún régimen laboral en específico, sin embargo, se consideró integrar esta pregunta con el fin de verificar si es que la institución tiene la intención de realizar colaboraciones aparte del cumplimiento de los derechos que corresponden. Siendo ello así, la última pregunta indicó lo siguiente: ¿la universidad le otorga canasta por navidad y 28 de julio?

Respuestas	Participantes	Porcentaje
Si	27	67,5
No	13	32,5
Total	40	100,0

Del anterior cuadro, se tiene que 27 participantes de la encuesta indicaron que sí se realiza una entrega de canastas en las fechas indicadas y 13 participantes indicaron que no realizan tan entrega. De ello puede decirse que si bien existen trabajadores reciben o han recibido en alguna oportunidad este tipo de entregas por parte de la UNC, también existen personas que al haber indicado que no reciben tales canastas, la investigadora concluye que, si bien hay interés y desprendimiento para con los trabajadores, esto debería ser con todos y no únicamente con algunos vigilantes de la UNC.

De lo expresado líneas supra y en concordancia con el marco teórico de la presente investigación, gran mayoría de trabajadores de la UNC no reciben beneficios sociales que aporten más y mejor economía en el hogar de cada trabajador de vigilancia, esto por haberse adherido a la idea de la pertenencia a la carrera administrativa y poca aceptación a la realidad de la naturaleza de funciones de los vigilantes de la UNC.

Del mismo modo, no se valora correctamente la magnitud del poder con el que cuenta un principio, en este caso el principio protector, pues como se ha hecho mención en el marco teórico, no ha existido una verdadera y favorable interpretación del mismo, esto ha llevado a la valoración netamente positiva de la norma, y consecuentemente no existe consenso respectivo respecto al régimen laboral del trabajador de vigilancia de la UNC.

En tal sentido, se concluye que la omisión de aplicar el principio protector en su dimensión más amplia ha generado una práctica restrictiva y contraria a los derechos laborales, pues tanto la antigua como la nueva Ley Universitaria debieron ser interpretadas a la luz de la primacía de la realidad, reconociendo que la naturaleza obrero-manual de los vigilantes

exige su ubicación en el régimen de la actividad privada (D.L. 728); solo de esa forma se garantiza el acceso efectivo a beneficios sociales, se evita la discriminación normativa y se cumple con los estándares constitucionales e internacionales de tutela al trabajo. Además, debe destacarse que la labor de los vigilantes reviste especial importancia porque no solo protegen la integridad de estudiantes, docentes y trabajadores, sino también resguardan bienes e infraestructuras que pertenecen al Estado y que forman parte del patrimonio público, y su función, por tanto, no puede seguir siendo invisibilizada ni precarizada, pues constituye un eje esencial para la continuidad y seguridad de los servicios universitarios.

CONCLUSIONES

A lo largo de la presente investigación y en equiparación del marco teórico con la contrastación de la tesis, se determinó que en efecto sí existen fundamentos jurídicos para considerar a los vigilantes de la Universidad Nacional de Cajamarca, como trabajadores del régimen laboral de la actividad privada, establecido bajo el Decreto Legislativo N°. 728, tal como se especificará a continuación.

1. Respecto al **objetivo general**, que buscó determinar los fundamentos jurídicos para considerar a los vigilantes de la Universidad Nacional de Cajamarca como trabajadores del régimen laboral de la actividad privada (D.L. N° 728), se ha verificado que los vigilantes realizan funciones predominantemente manuales antes que intelectuales, lo cual, bajo el principio de primacía de la realidad, los ubica en la categoría de obreros; por tanto, se cumple el objetivo general al comprobar que la naturaleza de sus funciones corresponde al régimen de la actividad privada, y no al régimen de la carrera administrativa.
2. En relación con el **primer objetivo específico**, que planteó describir las funciones que realizan los vigilantes de la UNC y la naturaleza a la que pertenecen, se concluye que estas funciones son principalmente manuales y operativas, sin que ello implique ausencia de intelecto, sino más bien un predominio de la labor física sobre la intelectual; en consecuencia, el cumplimiento de este objetivo permite sostener que el trabajo de los vigilantes corresponde a la categoría de obrero.
3. En cuanto al **segundo objetivo específico**, que propuso analizar la posibilidad de acceso de los vigilantes a la carrera administrativa, los resultados de la contrastación mostraron que no existe posibilidad alguna de que un obrero vigilante ingrese ni ascienda en la carrera administrativa, puesto que la naturaleza de sus funciones no lo permite y no se ajusta a los requisitos establecidos en el D.L. 276; de esta manera, se cumple el

objetivo al demostrar la imposibilidad de acceso a la carrera administrativa.

4. Respecto al **tercer objetivo específico**, orientado a determinar los efectos de la aplicación de los principios laborales en la situación de los vigilantes de la UNC, se concluye que resulta indispensable aplicar el principio protector, que incluye tanto la interpretación más favorable como la aplicación de la norma más favorable, correspondiendo en este caso el D.L. 728; ello asegura mejores beneficios laborales y económicos, lo que contribuye al crecimiento personal, profesional y social de los vigilantes. Con esto, el objetivo se cumple plenamente.

RECOMENDACIONES

De todo lo realizado y visualizado en la presente tesis, la investigadora cree conveniente lo siguiente:

1. Recomendar a la Universidad Nacional de Cajamarca, realizar un diagnóstico integral sobre la situación laboral de los vigilantes, considerando los resultados de la presente investigación, ello permitirá conocer con claridad la verdadera naturaleza de sus funciones y garantizar que se les reconozca como trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el D.L. 728, en concordancia con el principio de primacía de la realidad.
2. Recomendar a la Universidad Nacional de Cajamarca, reconocer y aplicar de manera efectiva la tutela del derecho laboral (tutitividad), de modo que las decisiones institucionales sobre los vigilantes tengan como eje la protección del trabajador, en observancia del principio protector y de la aplicación de la norma más favorable, esto contribuirá a mejorar las condiciones laborales y económicas de este sector.
3. Exhortar a la Universidad Nacional de Cajamarca, a revisar los contratos de los trabajadores del área de vigilancia, asegurando que se adecuen al marco jurídico vigente y respeten los derechos laborales, para ello, resulta indispensable aplicar principios como la primacía de la realidad y la condición más beneficiosa, lo que permitirá garantizar un ambiente laboral digno, seguro y con respeto irrestricto de los derechos fundamentales de los vigilantes.

3.4 LISTA DE REFERENCIAS

3.4.1 Lista de referencias virtuales

Álvarez, S. C. y Cortés, J. (2017). *Manual de redacción de Tesis Jurídicas*.

México. Obtenido de: <https://bit.ly/3YV76bf>

América. (21 de Abril de 2015). Los vigil antes tienen derechos: conoce cuáles

son para exigir su cumplimiento. *América TV*. Obtenido de:

<http://bit.ly/3xOpc2T>

Clavijo, D., Guerra, D. y Yañez, D. (2014). *Metodo, metodología y técnicas de la*

investigación aplicada al Derecho. Colombia. Obtenido de:

<https://bit.ly/3XXOfuT>

Diario La República. (06 de Noviembre de 2023). *Actualidad Empresarial*.

Obtenido de <https://acortar.link/e7ca8K>

Ferrajoli, L. (15 de noviembre de 2012). *El constitucionalismo entre principios y*

reglas. Obtenido de Cervantes Virtual: <https://acortar.link/3vc0SQ>

Lanari, M. E. (2012). *Acerca de la Naturaleza del Trabajo*. Argentina. Obtenido

de: <https://bit.ly/3lkkdeY>

La República. (6 de Diciembre de 2016). Alfonso Grados: “No podemos continuar

con tantos regímenes laborales”. *La República*. Obtenido de:

<https://bit.ly/3KzfjgV>

La República. (23 de Abril de 2017). Con 40 regímenes laborales se acrecienta

la desigualdad y discriminación en el país. *La República*. Obtenido de:

<https://bit.ly/3khaTAU>

León, C. (12 de Agosto de 2017). Locadores en el sector público. *El Diario Oficial del Bicentenario Peruano* . Obtenido de: <https://bit.ly/3klZoYR>

Serrano, L. (Setiembre de 2021). Las Normas Internacionales y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, su impacto en el Derecho Laboral y en el ejercicio de la función inspectiva de trabajo. *Laborem*, 6. Obtenido de <https://n9.cl/yy45v>

SERVIR. (2014). *Los Regímenes laborales en el Perú 2*. Lima - Perú. Obtenido de: <https://bit.ly/3IP5kCS>

Vásquez, H. (2018). *Ley del Servicio Civil y su implicancia en la estabilidad laboral de los trabajadores de la GERESA Lambayeque, Perú, 2017*. Pimentel, Perú. Obtenido de: <https://bit.ly/3Y25Th8>

3.4.2 Lista de referencias físicas

Álvarez, G. (2002). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Chile.

Arévalo, J. (2005). *Tratado de Derecho Laboral*. Lima - Perú.

Atienza, M. (2013). Las razones del derecho: Teorías de la argumentación jurídica (2.^a ed.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Blancas, C. (2013). *La Cláusula de Estado Social en la Constitución: análisis de los Derechos Fundamentales Laborales*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013.

Cueva, R. M. (2018). *La desnaturalización de los contratos de Locación de Servicios de los Policias Municipales de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho, 2017*. Tesis, Universidad Cesar Vallejo, Lima - Perú.

- Daniels, M. C. (2011). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Xalapa, Veracruz, México : Servicios Editoriales Codice .
- Estatuto. Universidad Nacional de Cajamarca, 2014. *Estatuto de la Universidad Nacional de Cajamarca*.
- Guastini, R. (2015). La Interpretación de la Constitución. En J. L. Fabra Zamora, & E. Spector, *Enciclopedia de filosofía del Derecho - volumen III* (págs. 2012-2086). México: Doctrina Jurídica.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). Metodología de la investigación (6.^a ed.). México D.F.: McGraw-Hill.
- Landa, C. (enero-junio de 2007). Justicia Constitucional - Revista de Jurisprudencia y Doctrina. *Los precedentes constitucionales*. Lima, Lima, Perú.
- Landa, C. (Noviembre de 2013). Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho. *Constitucionalización del derecho peruano*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Malqui, E. (2018). *El Régimen Laboral de los trabajadores de Seguridad Privada y la afectación a sus Derechos Laborales reconocidos en el Decreto Legislativo 728*. Tesis, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima - Perú.
- Otzen, T. y Manterola, C. (2017). *Técnicas de muestreo sobre una población a estudio*. Chile.
- Plá, A. (1998). *Los principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma Buenos Aires.

Rojas, R. (2013). *Guía para realizar investigaciones sociales*. México: Plaza y Valdés.

Ruíz, L. F. (2016). *La desnaturalización del contrato de Locación de Servicios sujeto a plazo en un contrato de trabajo sujeto a modalidad en la Legislación peruana. Análisis a la luz de una interpretación finalista del Principio de Primacia de la Realidad*. Tesis, Universidad Católica San Pablo, Arequipa.

3.5 ANEXOS

Anexo 1: Encuesta - Régimen Laboral del Personal de Vigilancia

Estimado Trabajador de la UNC, a continuación, encontrará una serie de preguntas acerca de su trabajo y de sus sentimientos en él. Le pedimos su colaboración respondiendo a ellas como usted lo siente. Los resultados de esta encuesta son estrictamente confidenciales y en ningún caso accesibles a otras personas.

Su objeto es contribuir al conocimiento jurídico para la elaboración de Tesis en la Carrera de Derecho.

A las preguntas debe responder agregando una X en el recuadro como corresponde:

Ítem	Descripción	Valoración	
1	¿Gozas de un espacio físico destinado exclusivamente a tus labores de guardianía o portería?	Sí	No
2	¿Realiza trabajos de distribución, mensajería o afín?	Sí	No
3	¿Se encarga de la apertura y cierre de puertas del establecimiento público?	Sí	No
4	¿Custodia las llaves y el cuidado de los ambientes o el establecimiento público?	Sí	No
5	¿Realiza tareas de socorro dentro del establecimiento?	Sí	No
6	¿Pernocta dentro del establecimiento?	Sí	No
7	¿Cree usted que expone su vida estando al cuidado del establecimiento?	Sí	No
8	¿Se le ha entregado herramientas de algún tipo para realizar la actividad laboral de vigilancia y salvaguardar su integridad personal?	Sí	No
9	¿Goza de Remuneración Mínima Vital?	Sí	No
10	¿La universidad le hace entrega de gratificaciones?	Sí	No
11	¿Goza de Compensación por tiempo de servicios?	Sí	No
12	¿Goza anualmente de 30 días de vacaciones remuneradas?	Sí	No
13	¿Goza de asignación familiar?	Sí	No
14	¿Tiene EsSalud y pensiones?	Sí	No

15	¿Se le pagan horas extra y horario nocturno?	Sí	No
16	¿La universidad le otorga canasta de alimentos por navidad y 28 de julio?	Sí	No

Anexo 2: Entrevista - Régimen Laboral del Personal de Vigilancia

Estimado Trabajador de la UNC, a continuación, encontrará una serie de preguntas acerca de su trabajo y de sus sentimientos en él. Le pedimos su colaboración respondiendo a ellos como usted lo siente.

Los resultados de la entrevista son estrictamente confidenciales y en ningún caso accesibles a otras personas.

Su objeto es contribuir al conocimiento jurídico para la elaboración de Tesis en la Carrera de Derecho.

1. ¿Goza de estabilidad laboral?, puede mencionar al respecto.

2. ¿Puede hacer uso de permisos o licencias? ¿las ha solicitado sin ningún inconveniente?

3. ¿De qué forma han evaluado sus superiores los méritos que realiza y su desempeño en el cargo?

4. ¿Ha recibido menciones, distinciones y condecoraciones de acuerdo a sus méritos personales?

5. ¿Existe rotación de puesto de trabajo dentro de la Universidad? ¿Cómo son sus horarios de trabajo?

6. ¿Recibe o ha recibido capacitaciones acordes a las funciones que realiza? Mencione al respecto.

7. ¿Para laborar en su cargo se presentó y aprobó un concurso de admisión? Señalar como fue su ingreso.

8. ¿Puede ascender a un cargo superior dentro de su labor como vigilante?
Explicar.

9. ¿Pertenece a algún nivel o grupo ocupacional dentro de su cargo como vigilante?

10. ¿Tiene la posibilidad de ser designado para desempeñar un cargo político o de confianza?

11. ¿Existe categorización en las funciones que realiza?, de existir, ¿este es permanente?

12. ¿Puede realizar desplazamiento de personal con retención de cargo?
