

Carácter indefinido de los Contratos Administrativos de Servicios

Autor: Manuel Elías Ávila Mendoza¹

Publicado: 22/03/2021*

Introducción

En el año 2008, en el marco de Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo facultades para legislar sobre diversas materias. En este contexto, se promulgó el Decreto Legislativo N° 1057, que crea el Contrato Administrativo de Servicios – en adelante CAS, el cual buscaba ser el remedio para los olvidados servicios no personales. Sin embargo, como este tipo de contratación surgió como una modalidad contractual, las entidades de la administración pública interpretaron que se trataba de un contrato por servicios no personales “encubierto”, y esto originaría que el CAS naciera con derechos recortados².

Por su parte, el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia recaída en el Expediente 00002-2010-PI/TC de fecha 07 de setiembre de 2010, reconoce a los trabajadores sujetos al régimen CAS la titularidad de algunos derechos laborales, así indicó que los derechos y beneficios de este régimen se regía por sus propias normas y que no se encontraba sujeto al régimen de la carrera administrativa, ni al régimen laboral de la actividad privada, ni a otras normas que regularán carreras administrativas especiales. De igual manera, invocó al Congreso de la República que modifique el Decreto Legislativo N° 1057, para que aclare los alcances de este tipo de contratación y en consecuencia se mejoren los derechos individuales de estos servidores.

En este marco, se promulgó la Ley N° 29849, que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo N° 1057 y otorga derechos laborales. Este hito resulta importante porque modifica e incorpora artículos en el Decreto Legislativo N° 1057.

Precisamente, con ello es posible afirmar que a lo largo de los años el régimen CAS ha tenido distintos intentos – *con aciertos y desaciertos*- de modificaciones en la búsqueda de mejoras laborales para el universo de trabajadores sujetos bajo esta modalidad, de ello surge la importancia del tema que trataremos en las siguientes líneas.

De la Ley N° 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público

El artículo 1 de la Ley N° 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público, en adelante la Ley, señala como objeto de regulación dos supuestos:

- Los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 1057, sean incorporados al régimen del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- Los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 1057 sean incorporados al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, Ley de bases de la carrera administrativa.

La incorporación a uno u otro régimen laboral (Ley de Productividad y Competitividad Laboral o Ley de bases de la carrera administrativa) va a depender del régimen que las entidades hayan adoptado en sus documentos de gestión o norma de creación.

¹

De otro lado, la incorporación al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 o del Decreto Legislativo N° 276, se sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- **Realizar labores de naturaleza permanente.** Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que **son consideradas labores de naturaleza permanente aquellas que son constantes por ser inherentes a la organización y funciones de la entidad pública**, así como a los servicios que brinda la misma.
- **Tener contrato administrativo de servicios (CAS) por dos (2) años de modo continuo o tres (3) años de modo discontinuo.** Sobre ello debemos precisar que **ambos plazos se computan a partir de la fecha de la publicación de la presente ley.**

Es decir, que el tiempo laborado bajo el régimen CAS se va a computar a partir de la publicación de la ley, esto es el 09 de marzo de 2021.

- **Haber ingresado mediante concurso público.** Implica que los servidores hayan transitado por un proceso de vinculación bajo el régimen CAS, superando sus cuatro (4) etapas: (i) Preparatoria, (ii) Convocatoria, (iii) Selección y (iv) Suscripción y registro del contrato.

No obstante, también se señala que en su defecto aquellos servidores que hayan tenido la condición de servicios no personales (SNP) y que luego hayan suscrito un contrato CAS se dará por satisfecho este requisito. Sobre ello, debemos considerar que durante el periodo 2008 al 2012, no se exigía como requisito para la vinculación bajo el régimen CAS el pasar por un concurso público de méritos, puesto que este tipo de contrato estaba orientado a terminar con el desorden laboral de los servicios no personales (SNP). Por ello, recordemos que la exigencia del concurso público para vincularse en el régimen CAS se da con motivo de la Ley N° 29849, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 06 de abril de 2012.

- Los trabajadores que hayan renunciado a un contrato CAS para asumir un contrato distinto en el ínterin de la vigencia de la presente norma se les reconoce los derechos que confiere la presente norma al estar comprendidos dentro del inciso b) del artículo 2 de la presente ley.

Respecto de la aplicación progresiva que señala el artículo 3 de la Ley debemos indicar que este proceso (incorporación) de los trabajadores CAS se realizará de manera progresiva, siendo para ello necesario su regulación a través del Reglamento (el cual se dará en el plazo máximo de sesenta días) y respetando la disponibilidad presupuestaria de las entidades. En ese sentido, el proceso de incorporación tendrá un periodo no mayor de cinco (5) años. De igual manera, el orden de prelación para la incorporación estará en función de la antigüedad del contrato CAS, edad del trabajador, cuota de discapacitados de la institución pública e igualdad de género.

Un cambio sustancial que trae la Ley es la eliminación del carácter temporal del contrato CAS así como la prohibición de nuevas contrataciones.

Esto implica que a partir de la vigencia de la Ley (esto es el 10 de marzo de 2021) los contratos CAS pasan a tener la condición de indefinidos, en virtud de lo cual solo se podrá extinguir un contrato CAS por causa justa debidamente comprobada.

Esto origina que las entidades no puedan iniciar nuevos procesos de selección bajo el régimen CAS o continuar con aquellos que se encuentran en trámite, salvo aquellos procesos

destinados a laborales de necesidad transitoria, de suplencia o que tengan la modalidad de CAS confianza.

Al respecto, es oportuno comentar que esto en la práctica significará un gran obstáculo para las entidades, puesto que en el caso de renuncia de un servidor bajo el régimen CAS, que realiza labores de carácter permanente, como puede ser por ejemplo el especialista en planillas o capacitación, la entidad no podría cubrir este puesto debido que no existe marco normativo para ello.

De otro lado, respecto de la modalidad de CAS confianza se establece que solo procederá a favor de aquellas personas destinadas a ocupar puestos que en el CAP o CAP Provisional de la entidad tengan reconocida expresamente la condición de funcionario público, servidor de confianza y/o directivo superior de libre designación y remoción³.

Respecto de la implementación de la Ley el artículo 5 nos indica que este proceso será a cargo del presupuesto de cada entidad, por lo cual, a fin de no demandar recursos al tesoro público ni afectar el gasto e inversión material, se autorizarán las modificaciones presupuestales necesarias para cumplir lo dispuesto por la presente ley.

Asimismo, la Ley en sus disposiciones complementarias finales señala que respecto de la fiscalización esta labor estará a cargo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (**SUNAFIL**) quién se encargará de fiscalizar las condiciones contractuales, convencionales y legales de los trabajadores CAS.

En virtud de lo indicado, si bien es cierto, muchos supuestos que regula la ley, requieren indefectiblemente el desarrollo reglamentario correspondiente para poder ser efectivas, esto no impide que la ley sea exigible y de aplicación en los supuestos que no requieran reglamentación. Con motivo de ello, el segundo párrafo del artículo 2 de las disposiciones complementarias finales señala que: **"La falta de reglamentación de alguna de las disposiciones de la presente ley no es impedimento para su aplicación y exigencia"**.

En línea de lo desarrollado, debe quedar claro que la Ley no ha establecido la derogatoria del Decreto Legislativo N° 1057 y normas modificatorias, por el contrario, se ha limitado a establecer la modificación de los artículos 5 y 10 del citado Decreto Legislativo.

En efecto, se modifica el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1057, referido a la duración de contrato CAS a fin de que sea concordante con el carácter de contrato indefinido que señala el artículo 4 de la Ley.

Sobre ello, como es sabido el contrato CAS se encontraba caracterizado por su temporalidad, debido a que los contratos celebrados bajo sus alcances no debían ser a plazo indeterminado. Por ello, en dicho régimen, una de las causales válidas de extinción del contrato CAS era precisamente el vencimiento del plazo del contrato, debiendo tenerse presente que, si bien dicho contrato puede ser prorrogado o renovado, ello no constituía una obligación por parte de la entidad contratante.

Respecto de la extinción del contrato CAS, podemos afirmar que las causales de extinción previstas en el artículo 10 se encuentra vigentes, siendo que la ley únicamente ha modificado el literal f) del artículo 10, señalando que el contrato se podrá extinguir por decisión unilateral de la entidad, pero solo referido a causas de naturaleza disciplinaria o relativas a la capacidad del trabajador y que está deberá ser debidamente comprobada.

De igual manera, se sanciona con nulidad aquellos despidos que no tengan como supuestos un proceso disciplinario o proceso referido a la capacidad del trabajo, dejando habilitado la facultad de acudir a instancia judiciales a efectos de solicitar su reposición.

Conclusiones:

- Mediante la Ley N° 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales en el sector público se busca incorporar a los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 1057, al régimen del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral o al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, Ley de bases de la carrera administrativa.
- En virtud de la Ley N° 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales en el sector público, los contratos administrativos de servicios, a partir del 10 de marzo de 2021, tienen la calidad de indefinidos, siendo que las únicas causales válidas para su extinción se encuentran referidas a los supuestos de causa disciplinaria o aquellas relativas a la capacidad del trabajador y que sean debidamente comprobada.
- A partir de 10 de marzo de 2021, las entidades se encuentran prohibidas de contratar personal a través del régimen especial de contratación administrativa de servicios, con excepción de aquellas contrataciones que sean destinados al desarrollo de labores de necesidad transitoria, suplencia o tengan la condición de CAS confianza.

Citas y bibliografía

- (1) Abogado por la Universidad Privada Antenor Orrego. Magister en Gerencia Pública por EUCIM Business School - España y egresado de la maestría en Gestión Pública por la Universidad San Martín de Porres.
- (2) Boyer Carrera, J. (2019). *El Derecho de la Función Pública y el Servicio Civil. Nociones fundamentales*. Lima, Perú: Fondo Editorial, p. 46.
- (3) Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil-SERVIR. (10, Marzo, 2021). Informe Técnico N° 000357-2021-SERVIR-GPGSC. Recuperado de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1724781/IT_0357-2021-SERVIR-GPGSC.pdf.pdf

*** Artículo recibido el 19/03/2021**