

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO



El régimen de contratación administrativa de servicios

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

Autor:

Urbano Castillo, Rita Jazmin

Asesor:

Abg. Julio Toledo Landa

Huacho – Perú

2018

Palabras clave:

Tema	El Régimen De Contratación Administrativa De Servicios
Especialidad	Derecho Laboral

Keywords:

Text	The regime of administrative contracting of services
Speciality	Labor law

Línea de investigación: Derecho

Dedicatoria:

Dedicado a mis padres, quienes son mi mejor ejemplo de esfuerzo y dedicación, por ser un pilar muy importante demostrándome siempre su cariño y apoyo incondicional.

Agradecimiento:

El presente trabajo académico ha suscitado esfuerzo y dedicación, ello fue posible al apoyo de mis progenitores; mis docentes de la Facultad de Derecho con su apoyo y comprensión y otros personajes que hicieron posible que este momento cumbre llegara.

ÍNDICE

Carátula	
Palabras Clave	
Dedicatoria	
Agradecimiento	
Índice	
Resumen	
Descripción del problema	

EL RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS

CAPÍTULO I ANTECEDENTES

1.1. ÁMBITO HISTÓRICO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL PERÚ	8
1.2. EL SECTOR LABORAL EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL	10
1.3. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS EN EL PERÚ.....	12

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1. ETIMOLOGIA Y SIGNIFICADO	16
2.2. DEFINICIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS.....	17
2.3. NATURALEZA JURÍDICA.....	19
2.4. DERECHOS LABORALES EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS	20
CUADRO COMPARATIVO DE LA LEY N° 29849 Y LA LEY N° 30057 EN CUANTO A LOS BENEFICIOS LABORALES.....	25
2.5. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL C.A.S. COMO RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL	31

CAPÍTULO III LEGISLACIÓN NACIONAL

3.1. NORMATIVA NACIONAL	35
A. En la Constitución	35
B. En los Tratados	36
C. En las Leyes.....	36
3.2. JURISPRUDENCIA Y EJECUTORIAS.	37
JURISPRUDENCIA	37
EJECUTORIAS.....	38

CAPÍTULO IV DERECHO COMPARADO

4.1. ESTUDIO COMPARADO CON OTRAS LEGISLACIONES	39
ANÁLISIS DEL PROBLEMA.....	50
CONCLUSIONES	51
RECOMENDACIONES	52
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	53

RESUMEN

El presente trabajo académico refleja la situación laboral que se encuentran los “Derechos Laborales en el Contrato Administrativo de Servicios”, la misma que la encontraremos dentro del margen normativo: Decreto Legislativo 1057, que otorga derechos laborales a los trabajadores de este régimen laboral del sector público.

Durante muchos años un gran contingente de trabajadores del Estado estuvo indebidamente con contratos de servicios no personales – regido por el Derecho Administrativo y por tanto, permaneció privado de derechos laborales transformándosele su vínculo laboral por el Decreto Legislativo N° 1057.

Asimismo en la Contratación Administrativa de Servicios, se debe recalcar que dicho régimen laboral debe su subsistencia al otorgamiento del Decreto Legislativo N° 1057, publicado en fecha 28-06-2008 y su reglamento por Decreto Supremo N° 075-2008, publicado el 25-11-2008, a través de las facultades legislativas otorgadas por el Congreso al Poder Ejecutivo, que tenía la imperiosa finalidad de la implementación (fortalecimiento institucional y modernización del Estado) del Acuerdo de Promoción Comercial (TLC) con EE.UU. en otras palabras, que en virtud a dicho Tratado el Estado peruano se vio forzado (debido a la condición *sine qua non*) a la construcción de gran número de carreteras, a la regularización de la propiedad privada (mayor número de registradores públicos), a la consolidación de la seguridad jurídica (incremento de magistrados titulares), etc., y por supuesto, al reconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores en el sector público.

En tal sentido, nuestra investigación académica ha sido estructurada del siguiente modo:

DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La viabilidad del contrato administrativo de servicios en cuanto a su validez ha provocado el uso desbordante de su aplicación en las diversas entidades públicas en nuestro país, situación difícil para los trabajadores contratados en cuanto a sus derechos laborales, puesto que viene a ser la parte más susceptible y débil en la relación laboral.

Nos encontramos frente a un tercer régimen laboral para las personas que prestan sus servicios en el sector estatal. Pues, a las conocidas regulaciones como son el Decreto Legislativo 276 (sector público) y el Decreto Legislativo 728 (sector privado), el contrato administrativo de servicios se involucra este contrato en las diversas instituciones del sector público.

Es inexcusable que esta regulación legal en el plano laboral reconozca y garantice la vigencia de los derechos laborales de los trabajadores brindándole condiciones adecuadas en estricto respeto a la dignidad de la persona humana.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1.1. SINTESIS HISTÓRICA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL PERÚ

Danos, J. (2002), explica que, la Administración Pública en nuestro nación tuvo sus albores en la época colonial.

El antecedente histórico más resaltante en el tema de investigación entro posteriormente cuando el Mariscal Ramón Castilla en su primer gobierno (1845-1851) aprueba el primer Presupuesto de la República, proclama el Código Civil, la Ley de Organización Interior, la Ley de Ministerios que reconoce los derechos de los empleados públicos y aprueba la Ley de Cesantía y Jubilación. Estas normativas legales se realizan en un entorno en que se instala un grupo de oficinas públicas en todo el territorio peruano.

Las normas se fueron dando en diferentes gobiernos para tratar aspectos parciales de la Administración Pública y entre las más importantes figuran las dictadas en el año 1918 por el gobierno de José Pardo y Barreda, quien reglamenta la asistencia de los empleados públicos y la realización de un censo de empleados públicos, aprobada por la Ley N° 2760, que declara inembargables los sueldos, salarios y pensiones.

En este ambiente social y jurídico se encuentra también la Constitución Política del Perú de 1920, estableciendo que ninguna persona podrá gozar de más de un sueldo o mensualidad del Estado, sea cual fuere el empleo o función que desempeña. En 1931 se dicta el D.L. N° 7455, el cual reconoce la estabilidad de los puestos públicos y precisa las causales de separación. De igual modo, la Ley N° 8801 proclamada en el gobierno del General Manuel Odría (1948 – 1956), por medio de la cual se crea la Dirección General de Escalafón y listas pasivas dependientes del Ministerio de Hacienda, la cual a partir de 1947 es denominada como Dirección General de Servicio Civil.

La primera norma le corresponde de manera integral la Carrera Administrativa por Ley N°11377 - Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, que fue dictada en el año 1950 por el General Manuel Odría; la cual crea la Carrera Administrativa, establece el escalafón y constituye el Consejo Nacional del Servicio Civil. Cabe precisar que la citada norma legal clasifica a los trabajadores en tres categorías: oficiales, auxiliares y ayudantes; contemplando nueve niveles por cada una de ellas. Así mismo, define cuatro clases de empleados: de carrera, por contrata, adscritos y personal del servicio interno.

Beltrán, P. (2013), expone que, en la búsqueda por obtener la Administración Pública y acondicionarla al desarrollo del Estado. En el año 1984 el gobierno del arquitecto Fernando Belaunde Terry dicto el

Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, esta norma agrupa los principios y modelos establecidos en el Decreto Ley N°11377 y pone énfasis en los derechos de los servidores públicos; De igual manera, establece una única clasificación para todas las entidades, la que comprende 14 niveles y tres grupos ocupacionales (profesionales, técnicos y auxiliares), e instituye el mérito y el tiempo de servicio como factor de ascenso en la carrera.

Como se aprecia, hubieron dos principales intentos que han buscado reformar y reordenar la Administración Pública, el Decreto Ley N°11377 Estatuto y Escalafón de Servicio Civil y el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, sin embargo estos no fueron suficientemente eficaces, teniendo como principales circunstancias las excepciones que han sido una puerta para desvirtuar los principios que la norma perseguía y haber carecido además de estímulos al rendimiento, el mérito y la capacidad, poniendo más bien énfasis en las formas y los derechos, lo cual sabemos no ha promovido el orden y la racionalidad en la organización del aparato estatal.

Desde siempre, los servidores y funcionarios públicos estuvieron sujetos a un régimen laboral distinto al de los trabajadores de la actividad privada, situación que tiene destacada acogida tanto en la Constitución Política de 1979 como en la Constitución Política de 1993.

1.2. EL SECTOR LABORAL EN EL PLANO INTERNACIONAL

Miña, R. (2013) describe que, la mundialización de la que se pronuncia hoy en día es el resultado de las políticas económicas neoliberales puestas en práctica a escala mundial en las últimas tres décadas.

Las modificaciones en el entorno económico y las relaciones laborales con un claro fortalecimiento de los poderes desmesurados de las sociedades transnacionales y la dominación del sector financiero sobre la economía real.

Esta mundialización neoliberal tiene como principales consecuencias, la competencia entre los trabajadores y el debilitamiento de la soberanía de los Estados: de esta manera, los pueblos y los ciudadanos tienen poco poder de decisión sobre su futuro.

La Organización Internacional del Trabajo viene trabajando con gobiernos, asociaciones de empleadores y de trabajadores en la creación de estándares de contratación laboral que respeten y unifiquen los derechos de los trabajadores en todo el mundo. En 1998 se adoptó una declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Más recientemente, en el 2006, se actualizó una declaración de la Comisión Tripartita compuesta por la Organización Internacional de Trabajo, la Comisión de Empresas Transnacionales de Naciones Unidas y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, para actualizar la política social.

Los derechos sociales esencialmente referidos al trabajo, por la situación de necesidad en que se halla el trabajador, lo ubica en una posición susceptible de ser objeto de atropellos, tal como había sucedido durante la Revolución Industrial, que fue una muestra más que elocuente de lo que pueden hacer los empleadores con sus empleado si no existen leyes que limiten su accionar. Es por ello que las normas legales toman posición para lograr equidad, estableciendo:

- Que, las condiciones de trabajo deben ser dignas.
- Que, deben respetarse horarios de trabajo.

- Que, concede vacaciones pagas.
- Que, tiene derecho al salario mínimo vital.
- Que, tiene derecho a agremiarse.
- Que, los gremios tienen derecho a la huelga.
- Que, tienen derecho al seguro social.
- Que, tienen derecho a pensiones y jubilaciones.

Gonzales, J. (2010), afirma que, “los Estados y/o gobiernos a nivel internacional están obligados a observar las leyes y reglamentos nacionales, tener en cuenta las prácticas locales y al mismo tiempo, no establecer desigualdades en la contratación de trabajadores y/o servidores públicos”.

Legislaciones alrededor de nuestro orbe han procurado darle un especial desarrollo en lo que respecta a la contratación realizada por la Administración Pública, creando leyes especiales que norman todo lo relacionado al Contrato Administrativo. Esto se regula de distintas maneras según la legislación de cada país.

1.3. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS EN EL PERÚ

Quispe, G. (2010), nos relata que, en el año 1985, bajo un contexto de crisis económica y déficit fiscal en el presupuesto del Estado, se expide el Decreto Supremo N° 065-85-PCM (Reglamento Único de Adquisiciones y Suministro de Bienes y Servicios No Personales del Estado), por el cual de manera excepcional se abre las puertas a una forma sui géneris de contratación de personal en las entidades del Estado: el contrato de servicios no personales (en adelante, SNP). Y a partir del año 1988, durante el primer gobierno de Alan García Pérez, fomentó este tipo de contrato, desconociendo la esencia humana del trabajador.

Así, a partir de esa época muchas personas ingresaron a prestar servicios al Estado mediante esta modalidad contractual, que no era otra cosa que el conocido contrato de locación de servicios, regulado en el artículo 1764 del Código Civil, conforme lo puntualizó más adelante la Dirección Nacional de Presupuesto Público en el Glosario de Términos del Sistema de Gestión Presupuestaria del Estado, Resolución Directoral N° 007-99-EF.

El referido glosario respecto a la locación de servicios señalaba lo siguiente:

Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución, sin que medie vínculo laboral. En el Sector Público dicho contrato se denomina contrato de servicios no personales”.

De esta manera, el Estado podía contratar a una persona por un lapso de tiempo y para una prestación determinada, quedando dicha contratación bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Así, bajo la modalidad de Servicios No Personales se celebraban contratos que tenían como objeto la contratación de los servicios profesionales o técnicos en determinadas materias, temáticas, o labores especializadas. Se constituyó en un contrato temporal renovable sin límite alguno, con la posibilidad de que el Estado lo concluyera en cualquier momento y que “en teoría” no debía generar una relación laboral, pues era una relación surgida en el ámbito del Derecho Civil Privado.

La aplicación de estos contratos de servicios no personales, sin embargo, se caracterizó porque nunca tuvo un marco legal claro que

estableciese sus parámetros o definiese los criterios o condiciones para su celebración.

Así, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en una directiva emitida en el año 2004 definía a la modalidad de Servicios No Personales como aquella en la que se encontraban comprendidas las personas que prestan sus servicios en el lugar y el horario designado por quien lo requiere y cuando el usuario proporciona los elementos de trabajo y asume los gastos que la prestación del servicio demanda; y la diferenciaba de los contratos de locación de servicios, que sería aquella por la cual se contrataba a una persona para desempeñar un servicio especializado, con un resultado predefinido y en cuyo caso el contratado aportaba los materiales y elementos de trabajo.

Ante esta problemática, y aprovechando el marco de las facultades legislativas delegadas por el Congreso para implementar el Acuerdo Comercial Perú - Estados Unidos, y coadyuvar al fortalecimiento institucional y a la modernización del Estado, el Poder Ejecutivo expidió el Decreto Legislativo N° 1057 (en adelante, la Ley), reglamentado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM (en adelante, el Reglamento).

En ese orden de ideas, consideramos que el fin último de la creación del CAS, era frenar los reclamos laborales presentes y futuros de los prestadores bajo la modalidad de SNP; estableciéndose un régimen de carácter administrativo exclusivo y excluyente que implicaba un retroceso del Derecho Laboral Público a una visión unilateralista. Esto es, a un reconocimiento de la capacidad absoluta y exclusiva del Estado para la constitución, regulación y establecimiento de los contenidos de la relación laboral.

El régimen especial de contratación administrativa de servicios (RECAS) se encuentra vigente desde el 29 de junio de 2008 y su ámbito de aplicación incluye a todas las entidades de la Administración Pública

que cuenten con personas que presten servicios de carácter no autónomo mediante alguna modalidad contractual no laboral. Se exceptúan a las empresas del Estado.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ETIMOLOGIA Y SIGNIFICADO

Nicoliello, N. (2004), en el Diccionario del Latín Jurídico, nos da un alcance de los vocablos del lenguaje jurídico, detallándolo así:

La palabra contrato proviene del latín *contractus*, (*reunión, acuerdo*), deriva a su vez del verbo *contraheré*, que significa “concertar o pactar”.

Administrativo procede del latín, formado por *ad* (dirección) y *minister* (sirviente, subordinado) cuyo significado es “función que se desarrolla bajo el mando de otro”.

Y la palabra servicio deriva del latín *servitium*, que significa “disposición de hacer algo”.

Siguiendo a Ossorio, M. (2009), en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, desarrollamos el significado de contrato administrativo de servicios, desglosando los términos de la siguiente manera:

Contrato: “se dice que hay *contrato* cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”.

El mismo autor, menciona al término administrativo como: “empleado que hace trabajos de oficina allí donde la empresa o el organismo cuenta con personal técnico (que dirige) u obrero (que ejecuta)”. Y por el término servicio al “tiempo dedicado a un cargo o profesión”.

2.2. DEFINICIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS

De acuerdo a la revisión de la información recabada se puede advertir que dentro de nuestra legislación encontraremos diversos autores que definen claramente el contrato administrativo de servicio, tales como:

Huamán, L. (2012), nos menciona que llamar al CAS es hablar de un régimen intermedio, así mismo nos explica que este reemplazaría a los llamados servicios no personales (SNP), a su vez nos dice que concurriríamos en error al referirnos como un contrato de locación de servicios.

También citando a Tirado, M. (2009), quien nos indica que dicho contrato no contraería consigo al régimen laboral de actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales.

Vegas, C. (2012), nos explica que, en razón de la STC N° 00002-2010-AI/TC que reconoció que se trataba de un contrato de trabajo, el Poder Ejecutivo se vio forzado a modificar la norma dictando el Decreto

Supremo N° 065-2011-PCM de fecha 27 de julio del 2011, cambiando la naturaleza jurídica y definición legal del contrato administrativo de servicios, siendo el texto actual de la norma el siguiente:

“El contrato administrativo de servicios es un régimen especial de contratación laboral que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera subordinada; rigiéndose por normas especiales y confiriendo únicamente los beneficios y las obligaciones inherentes al régimen especial”.

Marquina, M. (2017), citando a Beltrán, L. (2013), describe al contrato administrativo de servicios como “... una modalidad especial propia del Derecho administrativo y privativo del Estado. Se regula por el Decreto Legislativo 1057 y otras normas conexas. Los incluidos en este régimen no se encuentran sujetos a la ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales”.

La Ley 29849 (Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales) precisa en su Artículo 3.- Definición del Contrato Administrativo de Servicios:

“El Contrato Administrativo de Servicios constituye una modalidad especial de contratación laboral, privativa del Estado. Se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales. El Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057 tiene carácter transitorio”.

En opinión de la **suscrita**, moderadamente manifiesto que la definición en el tema de investigación lo siguiente, el concepto del contrato administrativo, es un régimen especial de contrato laboral para el sector

público que enlaza a un ente público con persona natural que presta servicios con el elemento del contrato laboral: subordinación.

De este modo podemos manifestar que no son adaptables las disposiciones específicas del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, ni las del régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo 728) u otras normas que regulen carreras administrativas especiales.

2.3. NATURALEZA JURÍDICA

Belleza, M. (2012), nos comenta que, “a través de la sentencia recaída sobre el expediente N° 00002-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional reconoció la naturaleza laboral del CAS; así, en el fundamento 19 de la mencionada sentencia, el Tribunal Constitucional concluye que *“(…) el contenido del contrato regulado en la norma impugnada (Decreto Legislativo N° 1057) tiene las características de un contrato de trabajo y no de un contrato administrativo, en la medida en que prevé aspectos tales como la determinación de la jornada de trabajo (...), así como los descansos semanales y anual. Cabe mencionar, también, que la denominación dada por el legislador a la norma cuestionada resulta, cuando menos, imprecisa, dado que le pretende conferir un significado distinto al contenido que regula”*.

Así, el supremo intérprete de la Constitución Política del Perú determina que los contratos suscritos bajo el marco del Decreto legislativo N° 1057 son de naturaleza laboral, aunque sin analizar los elementos esenciales de la relación laboral (prestación personal de servicios, remuneración y la subordinación). De esta manera, queda establecido el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios –en adelante RECAS – como un régimen laboral especial aplicable al sector

público”. El Tribunal Constitucional ha reconocido al CAS como un régimen especial de contratación laboral para el sector público compatible con el marco constitucional. Así pues, la naturaleza de la prestación de los contratados CAS es personal, subordinada y remunerada.

El CAS es una modalidad contractual de la Administración Pública, privativa del Estado, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera no autónoma. Se rige por normas del derecho público y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones que establece el Decreto Legislativo N° 1057 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM.

No está sujeto a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público—, ni al régimen laboral de la actividad privada, ni a ningún otro régimen de carrera especial.

2.4. DERECHOS LABORALES EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS

Curi P. (2012), dice que, “los beneficios reconocidos a partir de la declaración de la relación laboral brinda un tratamiento más justo y equitativo para los trabajadores pertenecientes al RECAS y a pesar de que aún subsisten ciertas diferencias con respecto a los demás regímenes laborales como, por ejemplo, el derecho a percibir una compensación por tiempo de servicios, ya el reconocimiento de este grupo de beneficios significa un gran avance a favor de los trabajadores.

Una característica que subsiste desde la concepción original del RECAS y de la cual no comprendemos su persistencia es la categoría tributaria asignada a la contraprestación percibida. De acuerdo con el Artículo 12° del Decreto Legislativo N° 1057, incorporado por la Ley N° 29849, para efectos del impuesto a la renta, estas remuneraciones son

calificadas como renta de cuarta categoría. Sin embargo, el Artículo 22º del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF, establece que las rentas de cuarta categoría son aquellas percibidas como consecuencia del trabajo independiente.

Paredes, J. (2013), nos da a conocer los nuevos derechos laborales que se indica en la Ley N° 29849 denominada “Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del decreto legislativo 1057 y otorga derechos laborales” cuyo objeto es, establecer la eliminación del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, regulado mediante el Decreto Legislativo 1057, en adelante Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057.

Esta norma legal en su artículo 2º modifica los artículos 3 y 6 del Decreto Legislativo 1057, siendo la redacción para el segundo artículo aludido, el otorgamiento al trabajador de los siguientes derechos laborales:

- a) Percibir una remuneración no menor a la remuneración mínima legalmente establecida.
- b) Jornada máxima de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales. Cuando labore en una entidad en la que existe una jornada de trabajo reducida establecida para los trabajadores sujetos a los regímenes laborales generales, le será aplicable tal jornada especial.
- c) Descanso semanal obligatorio de veinticuatro (24) horas consecutivas como mínimo.
- d) Un tiempo de refrigerio, que no forma parte de la jornada de trabajo.

- e) Aguinaldo por Fiestas Patrias y Navidad, conforme a los montos establecidos en las leyes anuales de presupuesto del sector público.
- f) Vacaciones remuneradas de treinta (30) días naturales.
- g) Licencias con goce de haber por maternidad, paternidad, y otras licencias a las que tienen derecho los trabajadores de los regímenes laborales generales.
- h) Gozar de los derechos a que hace referencia la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- i) A la libertad sindical, ejercitada conforme a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR, y normas reglamentarias.
- j) A afiliarse a un régimen de pensiones, pudiendo elegir entre el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Pensiones, y cuando corresponda, afiliarse al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.
- k) Afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD. La contribución para la afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD tiene como base máxima el equivalente al 30% de la UIT vigente en el ejercicio por cada asegurado. Cuando el trabajador se encuentre percibiendo subsidios como consecuencia de descanso médico o licencia pre y post natal, le corresponderá percibir las prestaciones derivadas del régimen contributivo referido en el párrafo anterior, debiendo asumir la entidad contratante la diferencia entre la prestación económica de ESSALUD y la remuneración mensual del trabajador.
- l) Recibir al término del contrato un certificado de trabajo.

A continuación, Malatesta, R. y Hernandez, D. (1997), nos permiten la definición de algunos términos jurídicos en el trabajo monográfico:

- Aguinaldo.- Pago extraordinario que los empleadores otorgan a sus trabajadores en determinadas fechas. En el Perú se suele dar en Navidad y Fiestas Patrias.
- Jornal.- En Derecho laboral, una de las formas más comunes de remuneración por el trabajo realizado de los obreros y que equivale al pago del trabajo de un día.
- Pensión.- Comprende los gastos de transferencias por los beneficios que se otorgan a los ex trabajadores o a sus deudos, según corresponda, en función a la edad y tiempo de servicios, así como por invalidez y gracia
- Remuneración.- Se define como tal, al pago de dinero registrados en los libros de planillas, que recibe el trabajador por prestar sus servicios a un empleador jornal sueldo y honorarios.
- Salud.- Estado del organismo que funciona normalmente.
- Seguro.- Contrato aleatorio mediante el cual una persona llamada “asegurador” se compromete a indemnizar los riesgos que otra llamada “asegurado” sufre, o a pagarle determinada suma a este mismo o a un tercero.
- Vacaciones.- Cesación temporal de trabajo con fines de descanso. Suspensión de las labores por un tiempo determinado.

Herrera, R. (2012), nos da a conocer su punto de vista en relación a la norma precitada, considera que, no se han considerado en la Ley dos aspectos relevantes del Proyecto de Ley presentado por el Poder Ejecutivo, pese a que casi en su integridad fue acogido por el Parlamento:

- Primero, el puntaje adicional por su tiempo de servicios para que los trabajadores del RECAS concursen públicamente por plazas para ingresar a la planilla estatal. Existen muchos trabajadores de dicho régimen que tienen varios años laborando en el Estado, inclusive mediante el régimen de Servicios No Personales, por lo

que han probado largamente su idoneidad. Someterlos a concurso público es, por decir lo menos, discutible y, además, no darles puntaje adicional por su tiempo de servicios para enfrentar el concurso público, resulta excesivo.

- Segundo, el plazo de seis meses para que el Poder Ejecutivo presente al Congreso de la República el proyecto de ley del nuevo Régimen del Servicio Civil, que resulta indispensable esté aprobado antes de empezar los concursos públicos el 2013.

De no ponerse en marcha este nuevo régimen los trabajadores del RECAS que logren ingresar en la planilla estatal simplemente constituirán un régimen especial más, agudizando la proliferación de regímenes laborales que ocasiona, en parte, el caos de regulación laboral en el Estado.

**CUADRO COMPARATIVO DE LA LEY N° 29849 Y
LA LEY N° 30057
EN CUANTO A LOS BENEFICIOS LABORALES**

LEY N° 29849	LEY N° 30057
<p>“LEY QUE ESTABLECE LA ELIMINACIÓN PROGRESIVA DEL RÉGIMEN ESPECIAL DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1057 Y OTORGA DERECHOS LABORALES”</p>	<p>“LEY DEL SERVICIO CIVIL”</p>
REMUNERACIÓN MINIMA VITAL	
<ul style="list-style-type: none"> – Una (01) RMV vigente a la fecha de la relación laboral. 	<ul style="list-style-type: none"> – Capacitación y mayor equidad remunerativa. – Se aplica a los servidores del D. Leg. 276 y D. Leg. 728, así como a los servidores CAS.
JORNADA MAXIMA DE LABORES	
<ul style="list-style-type: none"> – 08 horas diarias o 48 horas semanales. 	<ul style="list-style-type: none"> – Jornada de 08 horas diarias o 48 horas semanales como máximo.

<ul style="list-style-type: none"> - DESCANSO SEMANAL OBLIGATORIO 24 horas consecutivas como máximo. - REFRIGERIO: No forma parte de la jornada de trabajo. 	<ul style="list-style-type: none"> - DESCANSO SEMANAL OBLIGATORIO - 24 horas consecutivas como mínimo. - REFRIGERIO: que no forma parte de la jornada de trabajo
AGUINALDO POR FIESTAS PATRIAS Y NAVIDAD	
<ul style="list-style-type: none"> - Monto conforme disponga el gobierno central. 	<ul style="list-style-type: none"> - Los ingresos son mayores vía prestaciones (gratificaciones: un sueldo mensual) y CTS (un sueldo anual). - Se aplica a los servidores del D. Leg. 276 y a los servidores CAS.
VACACIONES REMUNERADAS	
<ul style="list-style-type: none"> - Treinta (30) días naturales. 	<ul style="list-style-type: none"> - Treinta (30) días naturales por cada año de servicios.
LICENCIAS CON GOCE DE HABER	
<ul style="list-style-type: none"> - MATERNIDAD - PATERNIDAD 	<ul style="list-style-type: none"> - Las madres trabajadoras seguirán gozando de su descanso pre y post

<p>– OTROS APLICABLES: Al igual que tienen derecho los trabajadores de regímenes laborales generales.</p>	<p>natal con pago, tal como viene ocurriendo en la actualidad donde el subsidio es pagado por EsSalud.</p>
<p>LIBERTAD SINDICAL</p>	
<p>– Conforme a la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR., y normas reglamentarias.</p>	<p>– Se respeta los derechos individuales y colectivos de los trabajadores, de acuerdo con la Constitución Política del Perú y los tratados de la OIT ratificados por el Perú.</p>
<p>SEGURO SOCIAL: PENSIONES</p>	
<p>– ONP – AFP – SCTR – SEGURIDAD SOCIAL : SALUD El Trabajador del CAS puede afiliarse por pensiones al ONP o AFP, y cuando corresponda al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR). Afiliación a ESSALUD.</p>	<p>– Mayor remuneración pensionable. – Se aplica a los servidores del Decreto Legislativo 276 y servidores CAS. – Seguridad social en salud y pensiones de acuerdo a la legislación sobre la materia. – Seguro de vida y de salud en los casos y las condiciones y límites establecidos por las normas</p>

	reglamentarias.
SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO	
<ul style="list-style-type: none"> - Conforme a la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. 	<ul style="list-style-type: none"> - Ley N° 29783. Artículo 2. Ámbito de aplicación - Aplicable a todos los sectores económicos y de servicios; comprende a todos los empleadores y los trabajadores bajo el régimen laboral de la actividad privada en todo el territorio nacional, trabajadores y funcionarios del sector público (...)
CERTIFICADO DE TRABAJO	
<ul style="list-style-type: none"> - El trabajador recibirá al término de su contrato su certificado de trabajo. 	<ul style="list-style-type: none"> - El trabajador puede solicitar un certificado de trabajo. Esta ley se basa en la meritocracia.
PERIODO DE PRUEBA	
<ul style="list-style-type: none"> - No hay periodo de prueba. 	<ul style="list-style-type: none"> - El periodo de prueba solo será para nuevos trabajadores. Los

	trabajadores que vienen laborando y que ganen una plaza vía concurso público no tendrán periodo de prueba.
ESTABILIDAD LABORAL	
<ul style="list-style-type: none"> - No hay estabilidad laboral, solo es contrato a tiempo determinado. 	<ul style="list-style-type: none"> - Permitirá la estabilidad laboral. No habrá despidos masivos de servidores. No existe en el proyecto ningún artículo referido a compra de renuncias o incentivos o ceses colectivos, como se estableció en el pasado.

**SUPUESTOS DE DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO
ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS**

SUPUESTOS DE DESNATURALIZACIÓN DE C.A.S.	RÉGIMEN DEL ENTE	
	D. LEG. 728	D. LEG. 276
1. Cuando la relación contractual preexistente al CAS tiene origen en un mandato judicial de reposición al amparo de la Ley N° 24041, o por aplicación directa de la norma al caso concreto. (STC N.º 0072-2011-PA/TC, STC N.º 0068-2010-PA/TC)		X
2. Cuando se verifica que previo a la suscripción del contrato CAS, el trabajador tenía una relación laboral de tiempo indeterminado debido a la desnaturalización de la contratación modal empleada anterior al CAS. (STC N.º 1154-2011-PA/TC, STC N.º 1512-2012-PA/TC, CAS. LAB. N.º 04405-2012-TUMBES)	X	X
3. Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta. (STC N.º 1154-2011-PA/TC, STC N.º 1512-2012-PA/TC, CAS. LAB. N.º 04405-2012-TUMBES)	X	X
4. Si el trabajador inicia sus servicios suscribiendo contrato CAS, pero continúa prestando los mismos sin suscribir nuevo contrato CAS, no existe invalidez de los contratos administrativos de servicios suscritos; sin embargo, esta circunstancia no origina la prórroga automática del contrato CAS suscrito y se entiende que la relación laboral posterior fue o es, según sea el caso, una de naturaleza indeterminada. (STC N.º 876-2012-PA/TC)	X	X

FUENTE: blog: tuconsultalaboral.pe

Este cuadro presenta lo supuestos fijados por nuestra jurisprudencia para desnaturalizar el contrato administrativo de servicios, y recogidos en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral del mes de mayo del año 2014.

2.5. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL C.A.S. COMO RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL

Belleza, M. (2012), explica acerca de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el Expediente N° 0002-2010-PI/TC que resuelve, con fecha 31 de agosto del 2010, la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5,000 ciudadanos contra el Decreto Legislativo N° 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, realiza una interpretación de este régimen especial de contratación, sosteniendo que la denominación dada por el legislador es imprecisa, dado que busca conferir un significado distinto al contenido que regula; es decir, lo delimitaría al campo estrictamente administrativo al ser una de las partes el Estado, aunque éste se encontrase en su faceta de empleador.

En todo caso, consideramos que el legislador pone en evidencia el tipo de relación que vincula al beneficiario del CAS con la entidad contratante, al indicar, tanto en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1057 como en el artículo 1° del Decreto Supremo N° 075-2008-TR, que “El contrato administrativo de servicios es una modalidad contractual administrativa y privativa del Estado, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera no autónoma (...)”, por lo que “no se aplica(ría) a los contratos de prestación de servicios de consultoría o de asesoría, siempre que se desarrollen de forma autónoma (...)”.

De este modo, al ser constatable la existencia de los tres elementos esenciales de la relación laboral: prestación personal de servicios,

subordinación y remuneración, en el CAS, el Tribunal ha establecido la existencia del vínculo laboral en este tipo de contratación de personal, aunque, consideramos, sin una adecuada exploración del hecho.

Sin duda, uno de los esperados puntos de análisis con respecto a la constitucionalidad del CAS, se vinculaba a un detallado desarrollo de los elementos esenciales que determinan la existencia o no de una relación laboral”.

El Tribunal considera que no es posible el desarrollo del mismo, puesto que no nos encontraríamos frente a regímenes o sistemas laborales que tienen la misma naturaleza o características, pues, de acuerdo con esta sentencia, “el acceso a ellos (régimen laboral especial de CAS y los regímenes laborales regulados por el Decreto Legislativo N° 276 y Decreto Legislativo N° 728) es de diferente naturaleza, lo que justifica un trato diferenciado, no siendo por ello necesario, que se aplique el test de igualdad”.

A opinión de Dolorier, R. (2011), refiere que, “el Tribunal parece no haber notado lo regulado en el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1057, en donde se establece que la contratación administrativa de servicios “(...) tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la Administración Pública”.

Por otro lado, no debemos olvidar que el test de igualdad y proporcionalidad se aplica justamente, cuando existe una diferenciación jurídica, la cual ha de perseguir siempre un fin constitucional. Por lo que, el Tribunal tendría que establecer si existe razonabilidad que sustente la diferenciación o si la misma, atiende a cuestiones razonables y objetivas.

Rojas, G. (2012), profesor de la Facultad de Derecho de la USMP, señala que, “debemos recordar que ya el Tribunal Constitucional se

pronunció respecto a la constitucionalización del Contrato Administrativo de Servicios, razón por la cual no cabe que el citado dispositivo sea inaplicable a un caso en concreto, toda vez que en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC existió un pronunciamiento sobre el fondo, tal como lo señala el Expediente N° 10-2010-PI/TC. Ello quiere decir que el régimen CAS es y ha sido considerado plenamente constitucional”.

Vegas, C. (2012) aborda este tema, haciendo un examen sobre el CAS referente a las sentencias del Tribunal Constitucional donde principalmente se ha establecido:

- a. La constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1057, reconociendo al CAS como un contrato de trabajo especial y de aplicación única para las entidades del sector público.
- b. En el proceso de amparo resulta innecesario e irrelevante que se precise si con anterioridad a la suscripción del CAS el demandante había prestado servicios de contenido laboral encubiertos mediante contratos civiles, pues en el caso de que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude se convierte en un período independiente del inicio del CAS, que es constitucional. Por lo tanto, dicha situación habría quedado consentida y novada con la sola suscripción del CAS.
- c. Al régimen especial de CAS no se le aplican las disposiciones del régimen procesal de eficacia restitutoria (readmisión en el empleo/reposición), sino únicamente el régimen procesal de eficacia restitutiva (indemnización). Ya que de lo contrario se desnaturalizaría su esencia especial y transitoria, en tanto que son a plazo determinado y tiene por finalidad iniciar el proceso de reforma y reordenamiento del servicio civil.
- d. Una vez vencido el plazo del CAS, automáticamente se extingue el mismo, lo cual se confirma al observar que el Tribunal Constitucional ha desestimado las acciones de amparo

interpuestas con el objetivo de continuar un vínculo laboral, posterior al vencimiento del plazo.

- e. Existencia de una omisión respecto a la regulación de los derechos de sindicación y huelga.

CAPÍTULO III

LEGISLACIÓN NACIONAL

3.1. NORMATIVA NACIONAL

En nuestra legislación peruana se presenta como referencia constitucional en nuestra Carta magna, así como en las leyes y decretos, como sigue:

D. En la Constitución

La Constitución de 1993 señala en su artículo 23º: “(...) ninguna relación laboral, puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer ni rebajar la dignidad del trabajador”.

Artículo 26º.- Relación laboral: principios

- a) Igualdad de Oportunidades, sin discriminación
- b) Carácter Irrenunciable de los Derechos reconocidos por la Constitución y la Ley.
- c) Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

E. En los Tratados

La Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 26448 del 28 de abril de 1995, establece en su artículo 7: *“los Estados partes deberán garantizar en sus legislaciones la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, señalando que en casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista en la legislación nacional”*.

F. En las Leyes

- Ley N° 29849 (de fecha: 05 de abril de 2012)
Tiene por objeto, establecer la eliminación del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, regulado mediante el Decreto Legislativo 1057.
- Decreto Legislativo N° 1057 (de fecha: 28 de agosto de 2008)
Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, cuyo ámbito de aplicación es aplicable a toda entidad pública, asimismo, a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada, con excepción de las empresas del Estado.
- Decreto Supremo N° 075-2008-PCM. (25 de noviembre de 2008)
Aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios,

para ser utilizado por las diversas entidades públicas de nuestro país.

- Decreto Supremo N° 065-2011-PCM. (de fecha: 27 de julio de 2011)

Reglamento del CAS que ha sufrido modificaciones, sobre todo al incorporar una serie de derechos laborales, aclarando procedimientos, detallando impedimentos, requisitos, entre otros.

3.2. JURISPRUDENCIA Y EJECUTORIAS.

JURISPRUDENCIA

- Expediente N° 00002-2010-PI/TC. De fecha 31 de agosto de 2010.
"De modo que, a partir de la presente sentencia, el artículo 1º del Decreto Legislativo N° 1057 debe ser interpretado de modo que toda actividad interpretativa hecha respecto del denominado "contrato administrativo de servicios", deba entenderse que dicho contrato es propiamente un régimen "especial" de contratación laboral para el sector público, el mismo que como ya se ha expuesto, resulta compatible con el marco constitucional."
- Expediente N° 04333-2007-PA/TC (Cuzco) de fecha 29.09.2008
"...En efecto, la existencia de una relación de trabajo debe determinarse principalmente de acuerdo con los hechos, ya que el contrato de trabajo existe cuando una persona trabaja bajo la subordinación y la dependencia de otra persona (empleador). Por ello, para determinar la existencia de una relación de trabajo, hemos de evaluar si en los hechos ha existido un control efectivo sobre la ejecución del trabajo, que puede abarcar el proceso de ejecución del trabajo y el resultado del mismo, así como el momento, el lugar y la manera en que se ejecuta el trabajo, ya que sólo los empleadores tienen el derecho a controlar el trabajo y el poder de dirigir al trabajador".

EJECUTORIAS

- Acción de amparo N° 2008-1703

Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

Demandante: Marta Isidora Chalan

Demandado: Instituto Nacional de Cultura de Cajamarca

“La decisión de la Sala Superior confirmó la de primer grado que declaró FUNDADA la demanda de amparo y ordenó la reposición de la demandante en las labores que, antes de extinguirse el CAS, venía prestando en la entidad estatal demandada”.

- Expediente N° 2009-0097 (Acción de amparo)

Sala Mixta Itinerante de Moyobamba de la Corte Superior de Justicia de San Martín.

Demandante: Florinda Guerrero Mendoza

Demandado: Municipalidad Provincial de Rioja

“La decisión de la Sala Mixta confirmó la sentencia de primer grado que declaró FUNDADA la demanda de amparo y nula la carta que daba por extinguido el CAS y, además se ordena la reposición de la demandante en el cargo de obrera de limpieza pública de la entidad demandada”.

CAPÍTULO IV

DERECHO COMPARADO

4.1. ESTUDIO COMPARADO CON OTRAS LEGISLACIONES

El derecho comparado comprende tanto el proceso metodológico mismo como los aspectos comparados en la doctrina y jurisprudencia extranjera.

El estudio de las normativas legales establecidas para los regímenes públicos laborales en otros países, nos permitirá identificar si el personal que presta servicios al Estado, se encuentran en la misma situación que los trabajadores y/o servidores públicos en el Perú.

- **Legislación chilena**

De La Puente, R. (2011), nos comenta que en el caso del hermano país del sur, los antecedentes sobre el empleo público no se han considerado en forma central y destacada la variable humana de las organizaciones, donde es la persona y su multiplicidad de elementos el eje sobre el que se debe perfeccionar y profundizar la modernización del Estado. Mejorar la calidad del empleo, avanzar en el reconocimiento de los derechos laborales, sindicales y sociales son elementos fundamentales.

En la República de Chile, la vinculación del Estado con el empleado público se rige bajo la Ley N° 18834 - Estatuto Administrativo, cuyo primer artículo expresa lo siguiente:

“Las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo (...)”

En ese sentido, las relaciones entre el empleado público y el Estado se encuentra normado en dicho Estatuto, el cual viene a ser una especie de Código de Trabajo para el personal que labora o presta servicios en una entidad estatal.

La situación laboral o contratación de empleados públicos en Chile es tan precaria como la situación laboral que se vive en el Perú, específicamente en el sector público, donde claro está, el más perjudicado siempre es el más débil, es decir el trabajador.

Al parecer el Estado Chileno al igual que el nuestro poco o nada ha hecho para revertir la situación que viven los empleados públicos, pues

“en la práctica es uno de los sectores con mayores conflictos laborales en el país”.

En principio, debemos precisar que un funcionario público es *“toda persona natural que ocupa un cargo público dentro de la Administración del Estado”*, entendiéndose como cargo público *“aquél que se contempla en las plantas o como empleos a contrata (...), a través del cual se realiza una función administrativa”*.

En el régimen laboral del sector público de Chile, existen dos formas de vincularse laboralmente con la administración pública, para ello debemos remitirnos a lo señalado por el literal b) y c) del artículo 3º del Estatuto Administrativo, donde señala:

“(…)

b) Planta de personal:

Es el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución, que se conformará de acuerdo a lo establecido en el artículo 5º.

c) Empleo a contrata:

Es aquél de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución. (...)”

Egaña, R. (2012), nos explica que, estos tipos de contratos se caracterizan por su carácter temporal o transitorio donde su tiempo de duración es la de un año, pero al igual que en nuestro sistema laboral público, esa transitoriedad termina cuando el trabajador puede ser contratado nuevamente con apenas unos cuantos beneficios laborales que no se comparan a los beneficios otorgados al personal de planta, como la estabilidad laboral, por lo que son susceptibles de ser despedidos cuando la entidad contratante considere no necesario sus servicios.

Tanto a Chile como a Perú, parece no importarle esta situación de desigualdad, puesto que no consideran la situación de abandono en que se puede encontrar el personal cesado en sus funciones debido al término de su contrato.

En Chile se contrata al empleado público, mediante el empleo a contrata, para una actividad permanente pero transitoria porque el tiempo de duración de dicho contrato solo es equivalente a un año. Al igual que Chile, el régimen laboral público de Perú, contrata bajo el régimen de contratación administrativa de servicios, para actividades permanentes pero con un periodo de contrato temporal que puede ser renovado o no.

- **Legislación argentina**

Artana, D. (2012), refiere que, el empleo público estaría funcionando como una suerte de plan de empleo o subsidio por desempleo. La contratación de personal bajo relación de dependencia en el sector público es regulado mediante la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional N° 25.164, señalando que:

“El régimen de contrataciones de personal por tiempo determinado comprenderá exclusivamente la prestación de servicios de carácter transitorio o estacionales, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera, y que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente.

(...)

La Ley de Presupuesto fijará anualmente los porcentajes de las partidas correspondientes que podrán ser afectados por cada jurisdicción u organismo descentralizado para la aplicación del referido régimen”.

De ello se percibe que la contratación de personal en el sector público es casi idéntica a la forma de contratación mediante CAS, toda

vez que señala la transitoriedad de la prestación así como la previa fijación de la Ley de Presupuesto para su contratación.

Por otro lado, la legislación argentina contempla el convenio colectivo de trabajo, el cual es aplicable a todos los trabajadores de la Administración Pública Nacional que pertenezcan a las diferentes jurisdicciones o entidades.

El Convenio Colectivo General para la Administración Pública Nacional de Argentina expresa lo siguiente:

“El presente Convenio Colectivo de Trabajo General será de aplicación para todos los trabajadores bajo relación de dependencia laboral con las jurisdicciones y entidades descentralizadas (...)”

En ese sentido, lo establecido por el presente convenio es aplicable conjuntamente al personal contratado en el sector público recayendo sobre estos derechos que señala dicho convenio tanto al personal permanente como no permanente.

La Ley N° 25.164 - Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional de Argentina, en su artículo 16° señala: “Las personas vinculadas laboralmente con la Administración Pública Nacional, según el régimen al que hubieren ingresado, tendrán los siguientes derechos, de conformidad con las modalidades establecidas en las leyes, en las normas reglamentarias y, en cuanto corresponda, en los convenios colectivos de trabajo:

- a) Estabilidad.
- b) Retribución justa por sus servicios, con más los adicionales que correspondan.
- c) Igualdad de oportunidades en la carrera.
- d) Capacitación permanente.
- e) Libre afiliación sindical y negociación colectiva.

- f) Licencias, justificaciones y franquicias.
- g) Compensaciones, indemnizaciones y subsidios.
- h) Asistencia social para sí y su familia.
- i) Interposición de recursos.
- j) Jubilación o retiro.
- k) Renuncia.
- l) Higiene y seguridad en el trabajo.
- m) Participación, por intermedio de las organizaciones sindicales, en los procedimientos de calificaciones y disciplinarios de conformidad con que se establezca en el Convenio Colectivo Trabajo.

De lo expuesto, es preciso incidir en dos puntos importantes, primero es el tema de la sindicalización, como sabemos los CAS en nuestra normativa peruana entraron en vigencia a mediados del 2008, desde ese entonces entre los pocos derechos o beneficios que tenía un personal CAS, no contemplaba el derecho a la sindicalización, no fue sino hasta la raíz de la conocida sentencia N° 00002-2010-PI/TC, emitida por el Tribunal Constitucional donde señaló que efectivamente los CAS vulneraban el derecho constitucional a la sindicalización debiendo incorporarse dicho derecho a la norma que regula la contratación administrativa de servicios.

A diferencia de la legislación peruana, la legislación argentina en materia laboral y en lo que respecta a trabajadores pertenecientes al sector público ya resguardaba este derecho fundamental.

- **Legislación colombiana**

Ortega, D. (2012), señala que, el Estado Colombiano en su papel de empleador, desde sus inicios fomentó políticas paternalistas, heredadas del modelo de Estado europeo, concediendo a los trabajadores, también llamados funcionarios o servidores públicos, derechos y reconocimientos económicos que satisfacían sus necesidades y las de sus familias, es decir, incrementando, paralelamente, con muchas de esas políticas, la desmotivación de muchos trabajadores, los cuales se sentían seguros y protegidos por su empleador estatal.

La regulación sobre contratación de personal en el sector público se realiza mediante contratos que dependerán de la vinculación de éste con la empresa o por la necesidad de contratar.

En el ámbito laboral público, el personal que presta servicios al Estado es denominado servidor público, dicha afirmación se sustenta en lo expresado por la Constitución Colombiana al señalar que:

“Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”.

Cabe realzar, que dicha vinculación laboral entre un servidor público con el Estado no amerita un trato indistinto, por el contrario, así como los trabajadores de otros regímenes, estos también tienen derechos y obligaciones establecidos por ley que reconocen en su mayoría derechos fundamentales.

La legislación colombiana, fija además las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos al señalar:

“(...) las reglas generales a las cuales deben sujetarse algunas entidades de la administración pública del orden nacional para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal”.

El Decreto 1045 de 1978, señala las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, en su Artículo 5º.- “De las prestaciones sociales:

Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2 de este Decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

- a) Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;*
- b) Servicio odontológico;*
- c) Vacaciones;*
- d) Prima de vacaciones;*
- e) Prima de navidad;*
- f) Auxilio por enfermedad;*
- g) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;*
- h) Auxilio de maternidad;*
- i) Auxilio de cesantía;*
- j) Pensión vitalicia de jubilación;*
- k) Pensión de retiro por vejez;*
- l) Auxilio funerario;*
- m) Seguro por muerte.*

Acorde a la legislación Colombiana, el trabajador perteneciente al régimen laboral público tiene derecho a percibir una prima de servicio anual correspondiente a 15 días de su remuneración lo que en el Perú se conoce como compensación por tiempo de servicios; sin embargo, para los servidores pertenecientes a uno de los dos regímenes laborales coexistentes en el sector público peruano no le es aplicable dicho beneficio, configurándose así un trato discriminatorio y desigual frente a servidores en igual situación laboral pero con distinto régimen.

Respecto a la igualdad de oportunidades para el trabajador, en el sector público no existe diferencia alguna por lo que todo trabajador sin importar el régimen en el que se encuentre, ya sea en el sector público o privado, se aplica los principios consagrados en la Constitución Política de Colombia.

Se estima importante que, para el reconocimiento de un derecho no es suficiente su dación expresa mediante ley, ello debe materializarse con la efectiva aplicación y ejecución de ese derecho.

- **Legislación española**

Pérez, F. (2011), refiere sobre la Disposición Adicional quinta de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos en el Sector Público, la cual reza y rezaba así:

“No podrán celebrarse contratos de servicios con empresas de trabajo temporal salvo cuando se precise la puesta a disposición de personal con carácter eventual para la realización de encuestas, toma de datos y servicios análogos. En estos contratos, vencido su plazo de duración, no podrá producirse la consolidación como personal del ente, organismo o entidad contratante de las personas que, procedentes de las citadas empresas, realicen los trabajos que

constituyan su objeto, sin que sea de aplicación lo establecido en el art. 7.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. La duración de estos contratos en ningún caso podrá superar el plazo de seis meses, extinguiéndose a su vencimiento sin posibilidad de prórroga”.

Tradicionalmente se ha analizado por la doctrina y la jurisprudencia la delimitación entre los contratos laborales y los contratos administrativos a efectos de evitar que, mediante la celebración de contratos administrativos, se eluda la aplicación de las garantías propias del Derecho laboral por las Administraciones Públicas.

Además, el uso fraudulento de los contratos administrativos para encubrir relaciones laborales da lugar también a la vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad que rigen en el acceso al empleo público, ya que para su celebración no se siguen los procesos selectivos propios de los contratos laborales, interinidades y puestos funcionariales.

Y, finalmente, la legislación de contratos prohíbe expresamente a las Administraciones Públicas contratar con terceros para realizar funciones que impliquen el ejercicio de la autoridad (artículos 275.1 y 301 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), y el artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) reserva a los funcionarios las tareas que impliquen directa o indirectamente el ejercicio de potestades administrativas. Por tanto, estas funciones o tareas no pueden ser objeto de los contratos administrativos.

Asimismo, explica el mismo letrado, sobre el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo, indicando que, “es la principal respuesta gubernamental a la crisis económica en su vertiente laboral y a los devastadores efectos que esta ha tenido en materia de empleo”. La

normativa, que se expone como una reforma general de nuestro mercado de trabajo, tiene como uno de sus ejes el de la reforma de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal. Una reforma que, en este ámbito, venía requerida, como indica la exposición de motivos del Real Decreto-Ley, por la necesaria incorporación a nuestro Derecho de la Directiva comunitaria que, entre otras cosas, “obliga a revisar las restricciones que se aplican a las empresas de trabajo temporal”. Las empresas de trabajo temporal”.

Por otro lado, es de sumo interés abordar una figura jurídica que no se esta prevista en la normativa peruana, pero que el ordenamiento jurídico español ha desarrollado con detenimiento, nos referimos a los contratos de interinidad por vacante.

El artículo 4.1. Real Decreto 2720/1998 agrega una nueva causal del contrato de interinidad completando la fórmula del artículo 15.1. c. del Estatuto de Trabajadores, añadiendo un segundo supuesto: contrato de interinidad para cubrir temporalmente un puesto de trabajo mientras dure el proceso de selección o promoción para su provisión definitiva.

El contrato de interinidad por vacante, surge en función de situaciones frecuentes en la Administración pública en tanto que se utiliza mientras dure un proceso de selección o promoción hasta la cobertura del puesto de trabajo, dado que otras figuras contractuales, le resultan inaplicables; así por ejemplo el contrato de obra o servicios específico se caracteriza por la realización de actividades de naturaleza no permanente, mientras que aquí se estaría cubriendo temporalmente una actividad realizada ordinariamente por la administración.

Además en el ámbito de la Administración pública, la duración del contrato de interinidad para la provisión de puesto de trabajo, coincidirá con el tiempo que dure el proceso de selección o promoción interna conforme a lo previsto en su normativa específica, sin que exista límite alguno en la duración de máximos de dicho contrato.

ANALISIS DEL PROBLEMA

El Contrato Administrativo de Servicios implica un impacto social y económico, asimismo, representa el grave incumplimiento por parte del Estado de su deber constitucional de proteger el trabajo y hacer respetar los derechos constitucionales y laborales de los trabajadores.

El régimen del Contrato Administrativo de Servicios es de naturaleza laboral conforme lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en su sentencia y por ello dispuso la modificación del Decreto Legislativo 1057, lo cual se realizó mediante el D.S. 65-2011-PCM.

En el régimen del Contrato Administrativo de Servicios se reconocen derechos y beneficios laborales mínimos que los acordados en el régimen público del Decreto Legislativo N° 276, puesto que la función que se desarrolla por los trabajadores son constantes y responden a puestos orgánicos y estables.

Las fuentes del Derecho laboral, son los acontecimientos jurídicos que pueden ser actos o hechos. Por ello, la Constitución Política del Estado, regula y determina de manera general las fuentes del Derecho. Asimismo los Tratados de Derechos Humanos incluyen los acuerdos a que pueden llegar determinados Estados, y además los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), por lo que rechaza todo acto de discriminación a los trabajadores y a su dignidad como persona humana.

CONCLUSIONES

1. El Contrato Administrativo de Servicios fue promovido durante el primer gobierno del señor Alan García Pérez en el año 1988, iniciando muchas personas esta relación contractual pero en teoría no debía generar una relación laboral, pues era una relación surgida en el ámbito del Derecho Civil Privado, consideramos que el fin último de la creación del CAS, era frenar los reclamos laborales presentes y futuros de los prestadores bajo la modalidad de SNP.
2. El Contrato Administrativo de Servicios que comprende a todas las entidades de la administración pública - exceptuando a las empresas del Estado (D.S. 075-2008-PCM) - reconoce a los servidores los derechos laborales al vincular una relación laboral entre el Estado y una persona natural.
3. En el Contrato Administrativo de Servicios se aplica la prohibición de doble percepción de ingresos establecida en la Ley Marco del Empleo Público.
4. El Contrato Administrativo de Servicios es de plazo determinado. La duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación; sin embargo, el contrato puede ser prorrogado o renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función de sus necesidades.
5. En el Contrato Administrativo de Servicios, los servidores tienen derecho al descanso físico, permiso por lactancia materna, afiliación al régimen contributivo de ESSALUD, afiliación al régimen de pensiones, derecho de sindicalización, derecho a huelga, entre otros.

RECOMENDACIONES

1. Se sugiere a los funcionarios públicos que otorguen las garantías adecuadas tanto para la protección de los derechos fundamentales de los servidores como para favorecer el equilibrio del Estado como aparato administrativo que ejecuta las políticas públicas.
2. Se recomienda que SUNAFIL verifique los contratos laborales de los trabajadores con el Estado para evitar los contratos personales que son utilizados por funcionarios públicos.
3. Se propone que exista un orden en el régimen de contrataciones a nuevos trabajadores en el sector público, puesto que, hay servidores que pertenecen al CAS, al régimen de la carrera administrativa (D. Leg. 276) y al régimen privado (D. Leg. 728). El personal que labora en el CAS en las diferentes entidades públicas a nivel nacional deben ser trasladados a la planilla estatal.
4. Se advierte que en esta norma legal (D. Leg. 1057) existen contradicciones con la realidad del trabajador estableciendo que este contrato constituye una modalidad especial de propia del Derecho administrativo y privativo del Estado, por lo que urge modificar la citada norma para la estabilidad, protección e igualdad de oportunidades que necesita el trabajador como parte de su desarrollo profesional o técnico tal como se interpreta en nuestra constitución política del Estado.
5. Se exhorta al Congreso de la república no encuadrar más al ámbito público con normas legales que van a crear incertidumbres presupuestarias al contratar personal que se incrementa año a año.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

TEXTOS:

ARTANA, D. (2012). La construcción de un estado moderno y eficaz para la Argentina. Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas. Buenos Aires – Argentina.

DANOS, J. (2002). *Regulación Jurídica de la Función Pública en el Perú*. En: La Profesionalización de la Función Pública en Iberoamérica, Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid - España.

DE LA PUENTE, R. (2011). *Reforma del Estado y Relaciones Laborales en el Chile de hoy*. Friedrich Ebert Stiftung Ediciones. Santiago de Chile.

DOLORIER, R. (2011). *Régimen Jurídico aplicable a los Trabajadores CAS luego de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 002-2010-AI/TC*. En: Actualidad Jurídica N° 208. Gaceta Jurídica. Lima - Perú.

MALATESTA & HERNANDEZ (1997). Diccionario de términos jurídicos. Primera edición. Editorial Mantaro. Lima – Perú.

NICOLIELLO, N. (2004). *Diccionario del Latín Jurídico*. Euros Editores S.R.L. Buenos Aires – Argentina.

OSSORIO, M. (2009). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Sociales y Políticas*. Editorial Datascan. Guatemala.

PLA, A. (1978). *“Los principios del derecho del trabajo”*. Editorial De Palma. Buenos Aires - Argentina.

QUISPE, G. (2010). ¿Es el Contrato Administrativo de Servicios un contrato de trabajo? Revista Soluciones Laborales. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú.

RUEDA, S. (2011). *La inconstitucionalidad del Contrato Administrativo de Servicios - CAS*. Investigación académica. Programa de Doctorado en Derecho. Universidad de San Martín de Porres. Facultad de Derecho. Lima – Perú.

HEMEROTECA

BELLEZA, M. (2012). *El Régimen Especial de Contratación de Servicios: Análisis de la situación*. En: Revista de Gestión Pública y Desarrollo. Lima – Perú.

CURI, P. (2012). *El Régimen Laboral Especial de la Contratación Administrativa de Servicios*. En: Boletín de la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Lima – Perú.

HERRERA, R. (2012). *La eliminación del CAS*. En: Revista Jurídica N° 405. Año 8. Suplemento de análisis legal de *El Peruano*. Lima – Perú.

JORGE, G. (2012). *El Contrato Administrativo de Servicios en la actualidad*. En: Revista Jurídica N° 355. Año 7. Suplemento de análisis legal de *El Peruano*. Lima – Perú.

VEGAS, C. (2012). *Modificaciones al CAS generan consecuencias laborales*. En: Revista Jurídica N° 410. Año 8. Suplemento de análisis legal de *El Peruano*. Lima – Perú.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS - WEB

BELTRAN, P. (2013). *Problemática de la existencia de distintos regímenes de contratación de personal en el Estado*. Escuela de Postgrado. Pontificia Universidad católica del Perú. Lima - Perú.

Recuperado en: tesis.pucp.edu.pe/

EGAÑA, R. (2012). “*Despidos y empleo en el sector público, en: Instituto de Asunto Públicos*”. Universidad de Chile. Santiago de Chile. Recuperado en: <http://www.inap.uchile.cl/columna-de-opinion/654-despidos-y-empleo-en-el-sector-publico.htm>.

GONZALES, J. (2010). La contratación pública detecta irregularidades. Diario el Universo. (En línea). Guayaquil – Ecuador. Recuperado en: <http://www.eltiempo.com/>

MAQUINA, M. (2017). Tesis: El Contrato Administrativo de Servicios y el derecho al pago oportuno de vacaciones trucas en la Dirección Regional de Ica - 2016. Universidad de Huánuco. Perú. 2017. Recuperado en: <http://repositorio.udh.edu.pe/123456789/786>

MIÑA, R. (2013). La contratación laboral en el ámbito internacional. Blog de Abogacía Española. Madrid – España. Recuperado en: <http://www.abogacia.es/2013/05/17/la-contratacion-laboral-en-el-ambito-internacional/>

ORTEGA, D. (2012). Aportes jurídicos para una renovación de la carrera administrativa en Colombia. Universidad Nacional de Colombia.

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Bogotá – Colombia. Recuperado en: www.bdigital.unal.edu.co

PAREDES, J. (2013). *CAS Ley N° 29849: Eliminación progresiva, nuevos derechos laborales y modificaciones*. Lima – Perú. Recuperado en: www.pj.gob.pe/.../SJAP_D_ARTICULO_DOCTOR_JELIO_PAREDES

PEREZ, F. (2011). *La contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal en las Administraciones Públicas*. Diario La Ley. N° 7588. Sección Tribuna. 14/03/2011. Año XXXII. Editorial La Ley. Recuperado en: <http://diariolaley.laley.es/content/Documento>.