

# PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ ESCUELA DE POSGRADO



PONTIFICIA  
UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DEL PERÚ

## “PROBLEMÁTICA DE LA EXISTENCIA DE DISTINTOS REGIMENES DE CONTRATACIÓN DE PERSONAL EN EL ESTADO”.

Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de  
la Empresa con Mención en Gestión Empresarial

**AUTOR:**

Luisa Pamela Beltrán Larco

**ASESOR:**

Dr. Ricardo Javier Herrera Vásquez

**JURADO:**

Dr. Hebert Eduardo Tassano Velaochaga  
Dr. Carlos Alberto Cornejo Vargas

LIMA – PERÚ  
2013

## ÍNDICE

### PRESENTACIÓN

### INTRODUCCIÓN

### ABREVIATURAS

### SECCIÓN I. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL PERÚ

1.1 Antecedentes Históricos.....	8
1.2 Contratación de Personal en el Estado: Problemática Existente.....	9
1.3 Regímenes de Contratación de Personal del Sector Público.....	10
1.3.1 Régimen Público.....	10
1.3.1.1 Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.....	11
1.3.1.1.1 Concepto a la Carrera Administrativa.....	11
1.3.1.1.2 Principios Rectores.....	11
1.3.1.1.3 Exclusión de la Carrera.....	12
1.3.1.1.4 Estructura Orgánica y Funcional.....	13
1.3.1.1.5 Ingreso a la Carrera Administrativa.....	14
1.3.1.1.6 Periodo de Prueba.....	15
1.3.1.1.7 Ascenso.....	15
1.3.1.1.8 Derechos de los Servidores Públicos.....	15
1.3.1.1.9 Bonificaciones y Beneficios Pecuniarios.....	16
1.3.1.1.10 Término de la Carrera.....	17
1.3.1.1.11 Contratación de personal para funciones de Carácter Temporal.....	17
1.3.1.1.12 Excepción: Contratación de personal para labores permanentes.....	17
1.3.1.2 Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.....	19
1.3.1.2.1 Finalidad.....	19
1.3.1.2.2 Ámbito de Aplicación.....	19
1.3.1.2.3 Principios.....	20
1.3.1.2.4 Clasificación del Personal.....	21
1.3.1.2.4.1 Funcionarios Públicos.....	21
1.3.1.2.4.2 Empleados de Confianza.....	22
1.3.1.2.4.3 Servidores Públicos.....	22
1.3.1.2.5 Acceso al Cargo Ocupacional.....	23
1.3.1.2.6 Convocatoria, Selección y Contratación.....	23
1.3.1.2.7 Vulneración de las Normas de Acceso.....	24
1.3.1.2.8 Derechos del Empleado Público.....	26
1.3.1.2.9 Término de la Relación de Empleo Público.....	26
1.3.1.2.10 De Los Servicios No Personales.....	27
1.3.2 Régimen Laboral Privado.....	27
1.3.2.1 Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo.....	27
1.3.3 Contrato de Servicios No Personales y Nuevo Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.....	27

1.4 Legislación Comparada.....	28
--------------------------------	----

## **SECCIÓN II. CONFLICTOS GENERADOS POR LA CONTRATACIÓN DE SNP Y FORMAS DE SOLUCIÓN DE LOS MISMOS DADAS POR EL ESTADO.**

2.1 Conflictos Generados por la Contratación de SNP .....	32
2.2 Solución de conflictos utilizada por el Estado de cara a la desnaturalización de los Contratos de Servicios No Personales .....	34
2.2.1 Principio de Primacía de la Realidad.....	34
2.2.2 Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad realizada por el Tribunal Constitucional .....	36
2.2.2.1 Elementos del Contrato de Trabajo.....	39
2.2.2.1.1 Prestación Personal de Servicios .....	39
2.2.2.1.2 Subordinación .....	39
2.2.2.1.3 Remuneración .....	41
2.2.3 Último intento del Estado para solucionar la problemática de contratación de personal SNP: Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.....	42
2.2.3.1 Definición del Contrato Administrativo de Servicios .....	42
2.2.3.2 Naturaleza Jurídica.....	43
2.2.3.3 Finalidad.....	43
2.2.3.4 Requisitos para su Celebración.....	43
2.2.3.5 Duración .....	44
2.2.3.6 Derechos Reconocidos .....	44
2.2.3.7 Prohibiciones contenidas en la Ley .....	45
2.3 Análisis Jurisprudencial del Contrato Administrativo de Servicios .....	45
2.3.1 Sentencia N° 00002-2010-PI/TC de fecha siete de setiembre de 2010 .....	46
2.3.1.1 Identificación .....	46
2.3.1.2 Fundamentos de la Demanda .....	46
2.3.1.3 Fundamentos del Tribunal Constitucional .....	50
2.3.1.3.1 Análisis Material y Opinión .....	50
2.3.1.3.2 Fallo.....	62
2.3.2 Sentencia N° 03082-2010-PA/TC, del 10 de noviembre 2010 .....	63
2.3.2.1 Identificación .....	63
2.3.2.2 Fundamentos de la Demanda .....	63
2.3.2.2.1 Sentencia N° 03818-2009-PA/TC, del 12 de octubre de 2009 .....	64
2.3.2.3 Análisis de la Sentencia 03082-2010-PA/TC por el Tribunal Constitucional.....	67
2.3.2.4 Fundamento del Voto del Magistrado Beaumont Callirgos.....	68
2.3.2.5 Análisis de las Sentencia sde Cara al Tema de Investigación .....	69
2.3.2.5.1 Comentarios a la Sentencia N° 03818-2009-PA/TC, del 12 de octubre de 2009 .....	69
2.3.2.5.2 Comentarios a los fundamento del Voto del Magistrado Beaumont Callirgos .....	72

### SECCIÓN III. PROBLEMÁTICA DE LA EXISTENCIA DE DISTINTOS REGIMENES DE CONTRATACIÓN DE PERSONAL EN EL ESTADO.

3.1 Problemas encontrados a lo largo de la investigación .....	74
3.1.1 Primera Etapa: Problemas encontrados antes de la expedición del CAS.....	74
3.1.1.1 Consecuencias.....	77
3.1.1.1.1 Consecuencias Positivas.....	77
3.1.1.1.2 Consecuencias Negativas.....	77
3.1.2 Segunda Etapa: Problemas encontrados con la expedición del CAS .....	77
3.1.2.1 Consecuencias.....	79
3.1.2.1.1 Consecuencias Positivas.....	79
3.1.2.1.2 Consecuencias Negativas.....	79
3.2 Fundamentación de la Propuesta de Solución.....	80
3.2.1 Propuesta Principal .....	81
3.2.1.1 Plan Estratégico para viabilizar la propuesta de solución de cara al al Presupuesto Público.....	84
3.2.1.1.1 Partes del Plan Estratégico .....	84
3.2.1.1.1.1 Que es lo que se busca con la Propuesta de Solución de cara al Presupuesto Público?.....	84
3.2.1.1.1.2 Objetivos .....	85
3.2.1.1.1.3 Mecanismo de Coordinación .....	85
3.2.2 Propuesta Complementaria.....	86

### CONCLUSIONES

#### ANEXO Nº 1

#### ANEXO Nº 2

#### ANEXO Nº 3

### BIBLIOGRAFÍA

## PRESENTACIÓN

### “PROBLEMÁTICA DE LA EXISTENCIA DE DISTINTOS REGIMENES DE CONTRATACIÓN DE PERSONAL EN EL ESTADO”

El presente trabajo abordará temas relacionados a los diversos regímenes de contratación de personal utilizados por el Estado, los mismos que son el Régimen Público, normado por el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento, así como por la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, el Régimen Privado, normado por el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo, y el antiguo Régimen de los Contratos de Servicios No Personales (SNP), quienes pasaron al régimen de los Contratos Administrativos de Servicios (CAS) desde junio del año 2008, régimen normado por el Decreto Legislativo N° 1057 y por su reglamento normado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM; así como la problemática generada por la mala utilización de los mismos, en especial del antiguo régimen de SNP ahora CAS, lo que ha ocasionado desorganización en la Administración Pública, dilución del concepto de Carrera Administrativa y vulneración de derechos laborales.

La hipótesis planteada en el presente trabajo se refiere a que, si la problemática generada con la coexistencia de distintos regímenes de contratación de personal en el Estado no es solucionada, la desorganización en la Administración Pública continuará y los derechos laborales de los trabajadores contratados inicialmente como Servicios no Personales y luego mediante CAS, seguirán siendo vulnerados.

Las preguntas planteadas para resolver la hipótesis son las siguientes, ¿las normas de contratación de personal para laborar en el Estado fueron respetadas?, ¿tuvo sustento legal la utilización de los contratos SNP?, ¿fue el CAS la solución adecuada para regularizar la situación del personal contratado como SNP?, ¿el régimen CAS es constitucional?

Con el presente estudio se tratará de demostrar la desorganización en la que se encuentra la Administración Pública, así como la evidente vulneración de los derechos laborales del personal contratado inicialmente como SNP y luego como CAS, planteando finalmente una propuesta de solución al problema.

Para la elaboración del estudio se utilizará el Método Deductivo, con el que se analizará inicialmente el marco normativo existente para la contratación de personal utilizada por el Estado, se identificarán los distintos regímenes de contratación, para luego identificar los problemas generados y plantear finalmente una solución a los mismos.

Luisa Pamela Beltrán Larco.



## INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo de investigación se tratará de demostrar la existencia de una deficiente regulación en la contratación pública de personal en Perú, haciendo un análisis de las distintas Normas de Contratación del Sector Público, tales como son el Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público (LMEP) y el Decreto Legislativo N° 1057 denominado “Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.

El tema de investigación es relevante ya que a pesar de ser el Estado el encargado de velar por la protección de los derechos de los trabajadores, se ha podido evidenciar que en la última década diferentes Instituciones Públicas vinieron contratando personal bajo la modalidad de Servicios No Personales (quienes pasaron a ser CAS) sin limitación alguna, dejando de lado lo establecido por las normas de acceso a la Administración Pública y vulnerando con ello derechos laborales de los servidores públicos.

Con el desarrollo del presente trabajo se intentará evidenciar que el personal que fue contratado bajo la modalidad de Servicios No Personales, desempeñaba labores de naturaleza permanente y se encontraba sujeto a fiscalización directa de su empleador, lo cual es propio de los contratos de trabajo y no de los contratos civiles como es el caso de los SNP; desnaturalizándose de este modo los contratos celebrados, causando durante muchos años, perjuicio a los servidores contratados como SNP; develándose una suerte de discriminación frente a los trabajadores que sí tenían reconocidos sus derechos al estar registrados en planillas, percibir el pago correspondiente a sus beneficios sociales con posibilidades de ascensos, es decir frente a quienes si tenían la posibilidad de desarrollar Carrera Administrativa, que es uno de los fines del Estado; quienes posteriormente fueron prácticamente obligados a firmar Contratos Administrativos de Servicios.

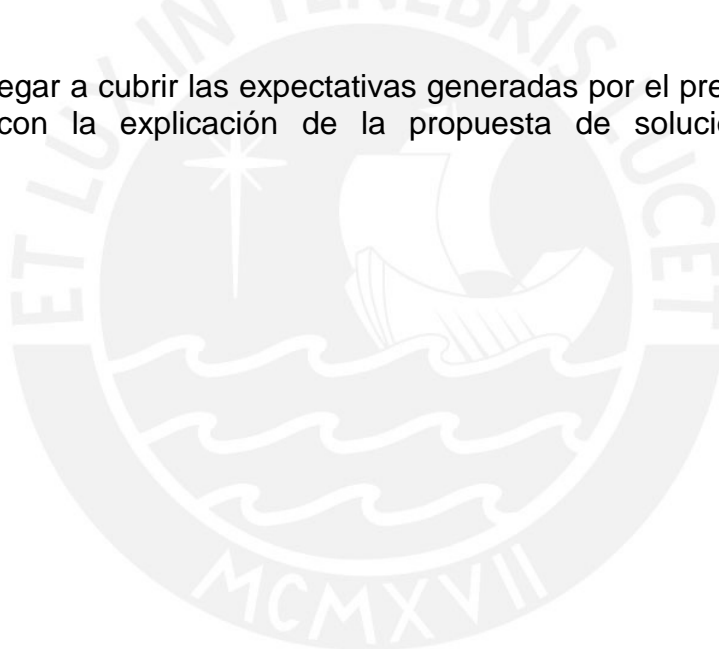
El presente estudio se encuentra dividido en tres secciones, en cuya parte inicial se abordan se desarrollarán los distintos regímenes de contratación pública de personal existentes y se hará referencia a legislación comparada de algunos países de Hispanoamérica.

En la segunda sección se explicarán los principales conflictos generados por la contratación de personal bajo la modalidad de SNP, así como las medidas de solución adoptadas por el Estado con la expedición del Decreto Legislativo N° 1057 denominado “Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios” (CAS).

Sobre la base de lo analizado en las secciones uno y dos, en la tercera sección se desarrollará la propuesta de solución a la actual situación problemática en la que se encuentra el personal que ingresó a trabajar para el Estado como SNP y que a partir de la expedición del Decreto Legislativo N° 1057, pasaron a ser contratados bajo la modalidad de Contratos Administrativos de Servicio; dándose así respuesta a las siguientes preguntas planteadas ¿las normas de contratación pública regularon adecuadamente el acceso de personal contratado bajo la modalidad de SNP?, ¿hubo desnaturalización de los contratos SNP?, ¿fue el CAS la solución adecuada para la regularización de los contratos de Servicio No Personales?, ¿el régimen CAS es constitucional?

La metodología utilizada en este trabajo parte de un análisis que comprende el estudio de normas, doctrina y jurisprudencia relacionada con la contratación de personal bajo la modalidad de Servicios No Personales en nuestro país.

Espero poder llegar a cubrir las expectativas generadas por el presente trabajo de investigación, con la explicación de la propuesta de solución al problema encontrado.



## ABREVIATURAS

LMEP	:	Ley Marco del Empleo Público - Ley N° 28175
Ley de Bases:		Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, Decreto Legislativo N° 276 - Decreto Legislativo No. 276
CAS	:	Decreto Legislativo N° 1057, Régimen Especial de Contratación Administrativo de Servicios.
RECAS	:	Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N°1057, que Regula el Régimen de Contratación Administrativa de Servicios.
SNP	:	Servicios No Personales
Constitución	:	Constitución Política del Perú
LPCL	:	Ley de Productividad y Competitividad Laboral
C.C	:	Código Civil
CAP	:	Cuadros Analíticos de Personal
INDECOPI	:	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual
OSINERGMIN:		Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería
CONASEV	:	Comisión Nacional de Supervisión de Inversiones y Valores
SUNAT	:	Superintendencia Nacional de Administración Tributaria
ESSALUD	:	Seguro Social de Salud



## SECCIÓN I. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL PERÚ

### 1.1 Antecedentes Históricos

La Administración Pública en nuestro país, tuvo sus inicios en la colonia, el antecedente más importante en el tema vino años después cuando el Mariscal Ramón Castilla en su primer gobierno (1845-1851) aprueba el primer Presupuesto de la República, promulga 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. Todas estas leyes se producen en un contexto en el cual empieza a instalarse un grupo de oficinas públicas en todo el país.

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 contexto se encuentra también la Constitución Política del Perú de 1920, la cual establece que nadie podrá gozar de más de un sueldo o emolumento del Estado, sea cual fuese el empleo o función que se ejerza. En 1931 se dicta el D.L. N°7455, el cual reconoce la estabilidad de los puestos públicos y precisa las causales de separación. Está también la Ley N° 8801 dictada en el gobierno del General 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 que trata de manera integral la Carrera Administrativa es la Ley N°11377 - Estatuto y Escalafón del Servicio Civil<sup>1</sup>, 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 señalar que la citada norma clasifica a los trabajadores en tres categoría: 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.

---

<sup>1</sup> Esta norma establece los derechos y deberes de los empleados públicos, reconociendo la carrera administrativa, escalafón y clasificación periódica, igual oportunidad para hombres y mujeres, el ingreso por concurso para el personal de carrera, ascenso por concurso basándose en la foja de servicio.

En la búsqueda por ordenar la Administración Pública y adecuarla al desarrollo del Estado, en el año 1984 el gobierno del arquitecto Fernando Belaúnde Terry dictó el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, esta norma recoge los principios y modelos establecidos en el Decreto Ley N°11377 y pone énfasis en los derechos de los servidores públicos; asimismo 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 hemos visto, 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 razones haber contemplado 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.

Consideramos que el mayor problema que ha existido en estas leyes ha sido la rigidez de las mismas, ya que ha repercutido negativamente en la Administración Pública, diluyéndose el objetivo central de la prestación de servicios eficientes a los ciudadanos, pues esta rigidez ha sido la que habría propiciado el burocratismo, la pérdida de compromiso y vocación de servicio y la que habría convertido la Carrera Pública en un sistema estático, en el cual los trabajadores no tienen posibilidades de ascender y en donde el ascenso o el retiro no están vinculados con el desempeño y la función que se ejecuta, motivo por el cual analizaremos, en el presente estudio, el o los motivos que llevaron a la Administración Pública a tener diversos regímenes de contratación de personal, creando con ello una problemática en el sistema.

## 1.2 Contratación de Personal en el Estado

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 sustento y clara acogida tanto en la Constitución Política de 1979 como en la de 1993<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Artículo 76°: “Las obras y adquisiciones de suministros con utilización de fondos de recursos públicos, se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o enajenación de bienes.

En el año 2001, se creó una Comisión Multisectorial constituida para la elaboración de un Informe sobre la situación del Personal de la Administración Pública Central<sup>3</sup>; la cual determinó que a mediados de la década de los noventa, dentro de un proceso de reforma del Estado, que quedó trunco, una serie de entidades e instituciones públicas comenzaron a migrar hacia el régimen laboral privado; entre ellas, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), Comisión Nacional de Supervisión de Inversiones y Valores (CONASEV), así como otras entidades reconstituidas como la Contraloría General de la República, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) y ADUANAS, e incluso algunas instituciones públicas y estatales como el Poder Legislativo y el Poder Judicial; asimismo señaló como una de sus conclusiones que en el Estado coexistían principalmente tres regímenes de contratación de personal: nombrados y contratados bajo el régimen laboral público (D.L. N° 276), contratados bajo el régimen laboral privado (D.L. N° 728) y contratos por Servicios No Personales o SNP; regímenes que se sujetaban a principios, criterios y normas disímiles entre sí.

Regímenes que pasaremos a analizar a continuación.

### 1.3 Regímenes de Contratación de Personal en el Sector Público

Antes de entrar a detallar la clasificación de los tres regímenes de contratación, es imprescindible mencionar que el vínculo laboral – estatal, es toda relación subordinada y remunerada existente entre una entidad del Estado y un trabajador público, nombrado o contratado al servicio de la Nación; dicho ello, procederemos a detallar y desarrollar brevemente los distintos tipos de contratación de personal en el sector público.

#### 1.3.1 Régimen Público

El régimen de contratación de personal en el Estado está normado por dos dispositivos legales de gran importancia, el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento, así como la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, cuyos principales alcances se desarrollarán a continuación:

---

La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La Ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades”.

<sup>3</sup> Decreto Supremo N° 004-2001-TR, “Comisión Multisectorial encargada de Estudiar la Situación del Personal de la Administración Pública Central”. Disponible en: [http://palestra.pucp.edu.pe/pal\\_est/documentos/resumen.pdf](http://palestra.pucp.edu.pe/pal_est/documentos/resumen.pdf) (visitado el 02.12.10)

### 1.3.1.1 Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público

Mediante Decreto Legislativo N° 276, se promulga la “Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público” (en adelante Ley de Carrera Administrativa)<sup>4</sup>, la cual regula el ingreso, derechos y deberes que les corresponden a los servidores públicos; a continuación procederemos a detallar los alcances de la Ley de Carrera Administrativa según el texto legal.

#### 1.3.1.1.1 Concepto de Carrera Administrativa:

Carrera Administrativa es el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y deberes que corresponden a los servidores públicos que, con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública.

Asimismo, debe entenderse como:

- Servidor Público, al ciudadano en ejercicio que presta servicio en entidades de la Administración Pública, con nombramiento o contrato de la Autoridad competente, con las formalidades de la Ley, en jornada legal y sujeto a retribución remuneratoria permanente en periodos regulares.
- Funcionario Público, al ciudadano que es elegido o designado por autoridad competente conforme al ordenamiento legal para desempeñar cargos del más alto nivel en los poderes públicos y en los organismos con autonomía.<sup>5</sup>

#### 1.3.1.1.2 Principios Rectores

La Carrera Administrativa se rige por los siguientes principios:

- Igualdad de Oportunidades
- Estabilidad
- Garantía del nivel adquirido
- Retribución justa y equitativa.

---

<sup>4</sup> PODER EJECUTIVO

1984 *Decreto Legislativo 276. Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público. 24 de marzo.*

<sup>5</sup> Artículo 4° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM “Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa”. Disponible en [http://www.unmsm.edu.pe/ogp/ARCHIVOS/DS\\_N\\_005-90-PCM.htm](http://www.unmsm.edu.pe/ogp/ARCHIVOS/DS_N_005-90-PCM.htm) (visitado el 03.12.10).

### 1.3.1.1.3 Exclusión de la Carrera

De acuerdo a lo establecido por el artículo 2° de la Ley de Carrera Administrativa, no están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos públicos o de confianza, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y fuerzas Policiales, ni los trabajadores de las empresas del Estado, o de sociedades de economía mixta.

El artículo 40° de la Constitución Política establece claramente el personal que no se encuentra comprendido dentro de los alcances de la Carrera Administrativa, tales como,

“(…) no están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza (...).  
(…) No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta (...)”<sup>6</sup>

La razón de esta excepción se debe a que su origen es la libre designación y remoción, ya que dicho personal está dotado de poder político, como por ejemplo los ministros, viceministros, jefes y presidentes de organismos e instituciones; asimismo tampoco están comprendidos dentro de la Carrera Administrativa el personal contratado para realizar funciones de naturaleza temporal; tampoco están comprendidos determinados grupos funcionariales, ya que según sus características propias se han creado para ellos regímenes especiales diferentes de la Carrera Administrativa ordinaria, tal es el caso del Poder Judicial, Ministerio Público, Institutos Armados, Policía Nacional, integrantes de la carrera diplomática, Magisterio y los profesionales de salud.

De acuerdo al artículo 12° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM “Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa” (en adelante el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa)<sup>7</sup>, se establece que, “La confianza para los funcionarios no es calificativo del cargo, sino es atribuible a la persona por designar, tomando en consideración su idoneidad basada en su versación o experiencia para desempeñar las funciones del respectivo cargo”.

<sup>6</sup> Constitución Política del Perú de 1993, Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/constitucion.pdf> (Visitado 03.12.10).

<sup>7</sup> PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS  
1990 *Decreto Supremo 005-90-PCM. Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público. 17 de enero.*



Asimismo, se establecen los siguientes criterios para determinar la situación de confianza:

- El desempeño de funciones de jerarquía, en relación inmediata con el más alto nivel de la entidad,
- El desempeño de funciones de apoyo directo o asesoría a funcionarios del más alto nivel,
- El desempeño de acciones que tiene acción directa sobre aspectos estratégicos que afectan los servicios públicos o el funcionamiento global de la entidad.

Sin perjuicio de ello, los servidores de confianza o de responsabilidad directiva también podrán participar en procesos de ascenso para la progresión en la Carrera Administrativa.

Asimismo el artículo 13° del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa establece que, “El servidor que desempeñe cargos de confianza o de responsabilidad directiva será ascendido al cumplir el tiempo mínimo de permanencia exigido para su nivel de carrera, siempre que haya desempeñado como mínimo tres (3) años en labores directivas en dicho nivel de carrera”<sup>8</sup>.

#### 1.3.1.1.4 Estructura Orgánica y Funcional

De acuerdo a lo estipulado en el Capítulo II del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, la carrera administrativa se estructura por grupos ocupacionales y niveles clasificados en razón a su formación, capacitación o experiencia reconocida, de la siguiente manera:

- Grupo Profesional, constituido por los servidores con título profesional o grado académico reconocido.
- Grupo Técnico, en el que se agrupan los servidores de formación superior o universitaria incompleta o capacitación tecnológica o experiencia reconocida.
- Grupo Auxiliar, constituido por servidores con o sin instrucción secundaria y experiencia o calificación para realizar labores de apoyo.

La Carrera comprende catorce (14) niveles; al Grupo Profesional le corresponden los ocho (8) niveles superiores, al Grupo Técnico diez (10)

<sup>8</sup> Artículo 13° Decreto Supremo N° 005-90-PCM “Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa”. Disponible en: [http://www.unmsm.edu.pe/ogp/ARCHIVOS/DS\\_N\\_005-90-PCM.htm](http://www.unmsm.edu.pe/ogp/ARCHIVOS/DS_N_005-90-PCM.htm) (visitado el 03.12.10)



niveles, entre el tercero y el decimosegundo y al Grupo Auxiliar los siete (7) niveles inferiores.

#### 1.3.1.1.5 Ingreso a la Carrera Administrativa

En el artículo 12° de la Ley de Carrera Administrativa se establecen los requisitos necesarios para acceder a la Carrera Administrativa, así tenemos:

- 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.
- Los demás que señale la Ley.

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 la que postularon y que pudieran producirse en dicho periodo.

Sin embargo, por razones de austeridad fiscal desde la segunda mitad de la década del ochenta, las leyes de presupuesto vinieron imponiendo limitaciones al nombramiento y a la contratación de personal bajo cualquier forma o modalidad. Las mencionadas restricciones presupuestarias para el acceso de personal necesario para la Administración Pública, han generado las siguientes consecuencias:

- Que todas las entidades públicas tengan un gran número de plazas vacantes y muchas se hayan visto obligadas a cubrir los cargos directivos con profesionales ajenos a la carrera administrativa, impidiendo ascender a personal de carrera que podrían haber ofrecido mejores calificaciones.
- Otra medida adoptada por las entidades consistió en recurrir a la contratación de personal a través de contratos de Servicios No Personales, a quienes no se registraba en las planillas del Estado.

Es en este punto en donde ya se aprecia que debido a la contratación indebida de personal, contratado bajo la modalidad de Servicios No Personales, se originaron problemas en la Administración Pública (caos organizacional) y a su vez se originó un perjuicio económico y moral al personal que debió haber sido incorporado a la Carrera Administrativa, ya que prestaban servicios personales y desempeñaban labores permanentes de forma ininterrumpida en su puesto de trabajo.

#### 1.3.1.1.6 Periodo de Prueba

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 34° del Reglamento, la estabilidad laboral se adquiere al partir del nombramiento, por lo que no existe periodo de prueba.

#### 1.3.1.1.7 Ascenso

El ascenso del servidor público se produce mediante promoción al nivel inmediato superior de su respectivo grupo ocupacional, previo concurso de méritos.

#### 1.3.1.1.8 Derechos de los Servidores Públicos

De acuerdo a lo establecido por el artículo 24° de la Ley de Carrera Administrativa, los servidores públicos tienen los siguientes derechos:

- a) Hacer carrera pública en base al mérito, sin discriminación política, religiosa, económica, de raza o de sexo, ni de ninguna otra índole;
- b) Gozar de estabilidad. Ningún servidor puede ser cesado ni destituido sino por causa prevista en la Ley de acuerdo al procedimiento establecido;
- c) Percibir la remuneración que corresponde a su nivel, incluyendo las bonificaciones y beneficios que proceden conforme a Ley.
- d) Gozar anualmente de treinta días de vacaciones remuneradas salvo acumulación convencional de hasta 02 períodos;
- e) Hacer uso de permisos o licencias por causas justificadas o motivos personales en la forma que determine el reglamento;
- f) Obtener préstamos administrativos, de acuerdo a las normas pertinentes;
- g) Reincorporarse a la carrera pública al término del desempeño de cargos efectivos en los casos que la Ley indique;
- h) Ejercer docencia universitaria, sin ausentarse del servicio más de seis horas semanales;

- i) Recibir menciones, distinciones y condecoraciones de acuerdo a los méritos personales. La Orden del Servicio Civil del Estado constituye la máxima distinción;
- j) Reclamar ante las instancias y organismos correspondientes de las decisiones que afecte sus derechos;
- k) Acumular a su tiempo de servicios hasta cuatro años de estudios universitarios a los profesionales con título reconocido por la Ley Universitaria, después de quince años de servicios efectivos, siempre que no sean simultáneos;
- l) No ser trasladado a entidad distinta sin su consentimiento;
- m) Constituir sindicatos con arreglo a ley;
- n) Hacer uso de la huelga, en la forma que la ley determine;
- o) Gozar al término de la carrera de pensión dentro del régimen que le corresponde;
- p) Las demás que señalen las leyes o el reglamento.

Los derechos reconocidos por la Ley a los servidores públicos son irrenunciables y toda estipulación en contrario es nula.

#### 1.3.1.1.9 Bonificaciones y Beneficios Pecuniarios:

Los servidores públicos tienen derecho a recibir:

- Bonificación Personal, la cual se otorga en razón del 5% del haber básico por cada quinquenio de servicio, sin exceder ocho quinquenios.
- Bonificación Familiar, la cual se fija anualmente mediante Decreto Supremo, en relación con las cargas familiares existentes. En caso que el padre y la madre trabajen para el Estado, la bonificación corresponde a la madre.
- Gratificación por Record Máximo, es una asignación que se les otorga por cumplir 25 o 30 años de servicio, es equivalente a dos (2) remuneraciones mensuales totales, al cumplir 25 años y de tres (3) remuneraciones mensuales totales, al cumplir 30 años de servicio. Esta se otorga por única vez en cada caso.
- Aguinaldos, los cuales son otorgados en Fiestas Patrias y Navidad, por el monto que se fije mediante Decreto Supremo cada año.
- Vacaciones anuales y remuneradas, las cuales se obtienen al acumular doce (12) meses de trabajo efectivo.
- Compensación por Tiempo de Servicios, se otorga al personal nombrado al momento del cese por el importe del 50% de remuneración principal para los servidores con menos de 20 años de servicios, o de una remuneración principal para los servidores con 20 ó más años de servicios por cada año completo o fracción mayor de 6 meses y hasta por un máximo de 30 años de servicios. En caso de

cese y posterior reingreso, la cantidad pagada surte efecto cancelatorio del tiempo de servicios anterior para este beneficio.

#### 1.3.1.1.10 Término de la Carrera

La Carrera Administrativa termina por:

- Fallecimiento
- Renuncia
- Cese Definitivo
- Destitución

#### 1.3.1.1.11 Contratación de personal para funciones de Carácter Temporal

Según lo dispuesto por el artículo 38° del Reglamento, las entidades de la Administración Pública, solo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental, para el desempeño de las siguientes tareas específicas:

- Trabajos para obra o actividad determinada,
- Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquier sea su duración,
- Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada.

Asimismo se establece que esta forma de contratación no requiere necesariamente de concurso y la relación contractual concluye al término del mismo. Se deja claramente establecido que los servicios prestados en estas condiciones no generan derecho de ninguna clase, para efectos de la Carrera Administrativa.

#### 1.3.1.1.12 Excepción: Contratación de personal para labores permanentes

El artículo 39° del Reglamento establece excepcionalmente que se podrá contratar personal para el desarrollo de actividades de carácter permanente en caso de máxima necesidad debidamente justificada por la autoridad competente; estableciéndose que el contrato y sus posteriores renovaciones no podrá exceder de tres (3) años consecutivos.

El reglamento en su artículo 40° del Reglamento, establece que este tipo de servidores contratados podrán ser incorporados a la Carrera

Administrativa mediante nombramiento, por el primer nivel del grupo ocupacional para el cual concursó, en caso de existir plaza vacante y contar con la evaluación favorable de su desempeño después del primer año de servicios ininterrumpidos.

El plazo máximo de contratación de estos servidores será de tres (3) años, a cuyo vencimiento el servidor adquiere el derecho a la incorporación a la Carrera Administrativa y la entidad gestionará la provisión y cobertura de la plaza correspondiente, al haber quedado demostrada su necesidad.

El Estado Peruano, a través de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, (en adelante, SERVIR)<sup>9</sup>, aprueba los lineamientos necesarios para regularizar el nombramiento de personal contratado por servicios personales bajo regímenes de carrera; estableciendo que se encuentra comprendido el personal que a la fecha de emisión de los lineamientos, cuente con contrato vigente de servicios personales para labores de naturaleza permanente dentro de los regímenes de carrera por más de tres (3) años consecutivos, los mismos que deberán ser contados desde el inicio de la relación contractual hasta el 01 de enero de 2010.

Puntualizando que no se encuentran comprendidos el personal que labora para el sector público en los siguientes casos:

- Cargos Directivos o de Confianza.
- Personal contratado en Programas o Proyectos especiales, por la naturaleza temporal de los mismos.
- Personal que realiza funciones de carácter temporal o accidental.
- Personal contratado bajo la modalidad de Contrato Administrativo de Servicios (CAS) u otras formas de contratación distintas a las establecidas a las normas de carrera pública.

Para ello, contempla dos clases de procesos para el nombramiento del personal, estos son:

- Proceso de Nombramiento Abreviado: contemplado para servidores que se encuentran contratados bajo servicios personales, como consecuencia de su participación en un concurso público de méritos en la entidad donde será nombrado; y,

---

<sup>9</sup>“Decreto Supremo N° 111-2010-PCM, que Aprueba Lineamientos para Nombramiento de Personal Contratado”, Diario El Peruano, Lima, 19 de diciembre de 2009, Normas Legales.



- Proceso de Nombramiento por Concurso: contemplado para los servidores de las distintas entidades que, en el marco de lo dispuesto por la Segunda Disposición Final de la Ley N° 29465<sup>10</sup>, se encuentren actualmente contratados y ocupando plaza de personal, realizando labores de naturaleza permanente por más de tres años.

### 1.3.1.2 Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (en adelante Ley Marco)<sup>11</sup>

A continuación analizaremos los alcances de la Ley Marco, según su texto legal.

#### 1.3.1.2.1 Finalidad

La Ley Marco tiene como finalidad establecer los lineamientos generales para promover, consolidar y mantener una Administración Pública moderna, jerárquica, profesional, unitaria, descentralizada y desconcentrada, basada en el respeto al Estado de Derecho, los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana, el desarrollo de los valores morales y éticos y el fortalecimiento de los principios democráticos, para obtener mayores niveles de eficiencia del aparato estatal y el logro de una mejor atención a las personas.

#### 1.3.1.2.2 Ámbito de Aplicación

La Ley Marco regula la prestación de los servicios personales, subordinada y remunerada entre una entidad de la Administración Pública y un empleado público, cualquiera fuera la clasificación que éste tenga.

Son entidades de la Administración Pública:

1. El Poder Legislativo, conforme a la Constitución y al Reglamento del

<sup>10</sup> Segunda Disposición Final de la Ley N° 29465 – “Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año 2010”. Autorizan el nombramiento de personal contratado en entidades del sector público que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley cuente con más de tres (3) años de servicio consecutivos en calidad de contratados por servicios personales y ocupen plaza presupuestal vacante. Los funcionarios competentes de las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales expedirán las resoluciones de nombramiento a solicitud de los interesados que cumplan con los requisitos señalados en la Ley. Tomado de “Ley 29465 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010”, Diario El Peruano, Lima, 25 de marzo de 2009, Normas Legales.

<sup>11</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
2004 Ley 28175. *Ley Marco del Empleo Público. 28 de enero.*



- Congreso de la República.
2. El Poder Ejecutivo: ministerios, organismos públicos descentralizados, proyectos especiales y, en general, cualquier otra entidad perteneciente a este Poder.
  3. El Poder Judicial, conforme a lo estipulado en su ley orgánica.
  4. Los Gobiernos Regionales, sus órganos y entidades.
  5. Los Gobiernos Locales, sus órganos y entidades.
  6. Los organismos constitucionales autónomos.

En el caso de los funcionarios públicos y empleados de confianza, la Ley Marco se aplicará cuando corresponda, según la naturaleza de sus labores. No están comprendidos en la Ley los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú.

#### 1.3.1.2.3 Principios

El empleo público se rige por los siguientes principios:

1. Principio de legalidad.- Los derechos y obligaciones que generan el empleo público se enmarcan dentro de lo establecido en la Constitución Política, leyes y reglamentos.
2. Principio de modernidad.- Procura el cambio orientándolo hacia la consecución efectiva de los objetivos de la Administración Pública.
3. Principio de imparcialidad.- La función pública y la prestación de servicios públicos se ejerce sin discriminar a las personas y sin realizar diferencias.
4. Principio de transparencia y rendición de cuentas.- Busca que la información de los procedimientos que lo conforman sea confiable, accesible y oportuna y que las personas encargadas del manejo económico rindan cuentas periódicas de los gastos que ejecutan.
5. Principio de eficiencia.- El empleado público ejerce sus actividades empleando los medios estrictamente necesarios, teniendo en cuenta los escasos recursos con que cuenta el Estado.
6. Principio de probidad y ética pública.- El empleado público actuará de acuerdo a los principios y valores éticos establecidos en la Constitución y las leyes, que requiera la función pública.
7. Principio de mérito y capacidad.- El ingreso, la permanencia y las mejoras remunerativas de condiciones de trabajo y ascensos en el empleo público se fundamentan en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la Administración Pública. Para los ascensos se considera además el tiempo de servicio.
8. Principios de derecho laboral.- Rigen en las relaciones individuales y colectivas del empleo público, los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda. En la colisión entre

- principios laborales que protegen intereses individuales y los que protegen intereses generales, se debe procurar soluciones de consenso y equilibrio.
9. Principio de preservación de la continuidad de políticas del Estado.- La especialización del empleo público preserva la continuidad de las políticas del Estado.
  10. Principio de provisión presupuestaria.- Todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado.

#### 1.3.1.2.4 Clasificación del Personal

La Ley Marco del Empleo Público, establece que el personal subordinado y remunerado de la Administración Pública se clasifica en de la siguiente manera:

##### 1.3.1.2.4.1 Funcionarios Públicos

Es toda autoridad estatal que ejerce labores político – administrativas de elevada jerarquía en determinada entidad gubernamental; o bien representa a un sector de la población civil, dirigiendo acciones de desarrollo socio – económico a través de organismos públicos que se encuentran bajo su competencia.

A su vez estos funcionarios directivos asumen sus cargos:

- Por elección popular directa y universal, o por elección en cargos de confianza política; por ejemplo un Consejero Regional al servicio de un Gobierno Regional<sup>12</sup>.
- Por nombramiento o remoción regulados por Ley expresa; por ejemplo un empleado técnico de carrera, designado para ocupar un cargo directivo, pero el cual puede ser removido con posterioridad por la autoridad convocante.
- Por libre nombramiento y remoción; cargo que puede ser ocupado por ejemplo por un asesor técnico designado a criterio de algún Ministerio, para un determinado ejercicio y al finalizar

---

<sup>12</sup> Los empleados de confianza son aquellos burócratas que desempeñan cargos de cierta importancia socio – política en una determinada entidad estatal, desarrollando labores de carácter técnico y/o político.

Estos empleados se encuentran en el entorno del Funcionario, Jefe o Director designante o removedor. Son nombrados en forma libre y en ningún caso este grupo de trabajadores podrá ser mayor al 5% de los servidores ordinarios de cada dependencia gubernamental.

este período podrás ser excluido sin expresión de causa determinada.

#### 1.3.1.2.4.2 Empleados de Confianza:

La Ley Marco precisa que el que desempeña cargo de confianza, técnico o político, distinto al de funcionario público, se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. “En el caso de los funcionarios públicos y los empleados de confianza, la Ley se aplicará cuando corresponda y según la naturaleza de sus labores”<sup>13</sup>.

#### 1.3.1.2.4.3 Servidores Públicos: Los servidores públicos se clasifican en,

- Directivos Superiores o servidores que desarrollan funciones administrativas relacionadas a la dirección de un Órgano, Programa o Proyecto, atendiendo la supervisión de empleados y elaboración de normas internas para una actuación administrativa.  
A este grupo ocupacional se accede por concurso de méritos y aptitudes, pudiendo postular los servidores ejecutivos y especialistas.
- Servidores Ejecutivos, son quienes desarrollan funciones administrativas, ostentando mando o autoridad delegada; facultades resolutorias, dación de fe pública, asesoría jurídica, supervisión técnica, fiscalización y auditoría interna.
- Servidores Especialistas, son aquellas personas dedicadas a efectivizar la ejecución de los servicios públicos; no ejercen función administrativa por su carácter eminentemente técnico.
- Servidores Auxiliares, son quienes desarrollan labores de apoyo y/o complementación a los dependientes especializados o ayudan a la realización de las tareas mediante determinadas técnicas.

<sup>13</sup> CASTILLO GUZMÁN, Jorge. *Compendio de Derecho Individual del Trabajo*, Osbac, Lima, 2001. pág. 319.

#### 1.3.1.2.5 Acceso al Cargo Ocupacional<sup>14</sup>

El ingreso al empleo público se hace por mérito ocupacional, teniendo en cuenta los méritos y aptitudes de cada postulante, bajo un régimen igualitario de oportunidades. Debiendo cumplir los postulantes una serie de condiciones y requisitos establecidas por Ley<sup>15</sup>.

#### 1.3.1.2.6 Convocatoria, selección y contratación

El proceso selectivo de candidatos se inicia con la convocatoria a cargo de la correspondiente entidad estatal que requiere que ese puesto sea cubierto, prosigue con la evaluación y finaliza con la resolución designatoria y la suscripción del contrato laboral correspondiente.

Es de importancia resaltar que en casi todas las dependencias de la Administración Pública se solía suscribir contratos de Locación de Servicios, siempre y cuando las plazas ofertadas en concursos públicos no fueran coberturadas por los respectivos pretenses, subsistiendo la vacancia ocupacional; lo cual no se ajusta a la realidad de los hechos ya que la Ley Marco establece que siempre y cuando una plaza o vacante no haya sido cubierta en concurso público recién se procede a efectuar la contratación vía Locación de Servicios, sin embargo ello no sucedía pues las entidades gubernamentales preferían contratar a personal bajo esta modalidad, para poder reducir sus costos administrativos, lo cual resultaba ser una suerte de vulneración a la normativa de contratación pública.

<sup>14</sup> Acceso Ocupacional, es sinónimo de Ingreso a la Carrera Administrativa Pública, en alguna plaza rentada y en el nivel escalonado correspondiente: profesional, técnico o auxiliar.

<sup>15</sup> Disponible en:

[http://www.bnp.gob.pe/portabnp/pdf/transparencia/normaslegales/2010/jun/ley\\_marco\\_empleo\\_publico.pdf](http://www.bnp.gob.pe/portabnp/pdf/transparencia/normaslegales/2010/jun/ley_marco_empleo_publico.pdf) (Visitado el 03.12.10). Ley Marco del Empleo Público, Artículo 6.- Requisitos para la convocatoria

Para la convocatoria del proceso de selección se requiere:

- a) Existencia de un puesto de trabajo presupuestado en el Cuadro de Asignación de Personal - CAP y en el Presupuesto Analítico de Personal - PAP.
- b) Identificación del puesto de trabajo.
- c) Descripción de las competencias y méritos.
- d) Establecimiento de criterios de puntuación y puntaje mínimo.
- e) Determinación de remuneración.

### 1.3.1.2.7 Vulneración de las Normas de Acceso

De acuerdo a lo establecido por la Ley Marco, el incumplimiento o no observancia de las normas o reglamentos de acceso, transgrede el interés común porque genera una relación inválida entre la entidad convocante y los postulantes a determinadas plazas rentadas. Del mismo modo, se determina que es nulo de pleno derecho el acto administrativo contraventor.

Tal como se observa, la citada norma contempla el supuesto que en caso de contravención a la misma, el proceso de contratación es nulo; sin embargo este supuesto no se aplicó ya que el personal contratado vía Locación de Servicios se fue incrementando con el pasar de los años.

Tal hecho es comprobable del simple análisis, que a continuación se efectúa de la Sentencia No. 008-2005-PJ/TC, del Tribunal Constitucional, interpuesta don Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadano contra la Ley N° 28175 Ley Marco del Empleo Público, que entre sus principales argumentos critica los siguientes artículos de la LMEP:

“Artículos impugnados de la Ley N° 28175.

Artículo IV.- Principios

Son principios que rigen el empleo público: (...).

Principios de Derecho Laboral.- (...) En la colisión entre principios laborales que protegen intereses individuales y los que protegen intereses generales, se debe procurar soluciones de consenso y equilibrio (...).

Principio de provisión presupuestaria.- Todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado.

Artículo 15.- Enumeración de derechos

El empleado público, sin excluir otros que le otorgan la Constitución y las leyes, tiene derecho a: (...).

Artículo 16.- Enumeración de obligaciones (...).

d) Percibir en contraprestación de sus servicios sólo lo determinado en el contrato de trabajo y las fuentes normativas del empleo público; (...)

Artículo 22.- Término del empleo público

El término del empleo se produce por: (...).

c) Mutuo disenso”<sup>16</sup>.

Para el esclarecimiento del tema en mención nos interesa analizar el segundo considerando de la citada sentencia, el que a tenor dice lo siguiente:

<sup>16</sup> Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html> (visitado el 5.12.10)



“(…) Asimismo, la subsistencia de diferentes regímenes legales de contratación del empleado público ha generado la cantidad de 60,000 trabajadores públicos administrativos que se desempeñan en la modalidad de Servicios No Personales, con contratos que vencen cada dos o tres meses, sin seguridad social, ni CTS, ni vacaciones, situación que no puede ser tolerable en un Estado Democrático y Social de Derecho. (Véase Verdades y Mitos, La Reforma del Empleo Público, Encarte de Derecho, *El Peruano*, 10 de mayo de 2005).

En tal sentido, la síntesis del Acuerdo Nacional de fecha 19 de abril de implementarse hasta el año 2006, que se debe establecer un sistema adecuado de la carrera pública y realizar un censo integral de todos los funcionarios que reciben pago por parte del Estado. Asimismo, en el Compromiso Político, Social y Económico de Corto Plazo del Acuerdo Nacional del 19 de abril de 2004, se dispone en el numeral 114 plantear un nuevo sistema de remuneraciones en el sector público.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal Constitucional reconoce que le corresponde al Congreso de la República la tarea de revertir la situación descrita con carácter prioritario y urgente, a fin de iniciar la uniformidad, equidad y modernización del empleo público, sin lo cual no puede haber un adecuado funcionamiento de la Administración Pública. Establecidas estas premisas, procederemos a evaluar la constitucionalidad de las normas cuestionadas”<sup>17</sup>.

Tal como se aprecia, hay un reconocimiento del Estado que al 2005 existían más de sesenta mil trabajadores públicos contratados bajo la modalidad de Servicios No Personales.

Ahora bien, de conformidad con lo que dispone el artículo 23° de la Constitución, el Estado asume las siguientes responsabilidades con relación al trabajo:

- “Promover condiciones para el progreso social y económico.
- Asegurar que ninguna relación laboral limite el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador.
- Asegurar que a ningún trabajador se le obligue a prestar servicios sin retribución compensatoria o sin su libre consentimiento.
- Proteger especialmente la actividad laboral de la madre, el menor de edad y el impedido”<sup>18</sup>.

Para tal efecto, es necesario mencionar que el Estado tenía la obligación de establecer políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo, debiendo haber sido su fin más importante proteger que los derechos laborales de sus trabajadores o de sus prestadores de servicios para que estos no sean vulnerados, sin embargo permitió por mucho tiempo la utilización de contratos de Servicios No Personales, con los que se vulneraron derechos laborales.

---

<sup>17</sup> *Loc. cit.*, *ídem*

<sup>18</sup> Disponible en: <http://www2.congreso.gob.pe/sicr/RelatAgenda/constitucion.nsf/constitucion> (visitado el 05.12.10)



Es necesario mencionar también que, si bien la Ley Marco del Empleo Público no recogió expresamente algunos derechos laborales, estos se encuentran recogidos en dispositivos constitucionales como el artículo 27° de la Constitución que señala que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”<sup>19</sup>, así como el artículo 28° que establece que “El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga (...)”<sup>20</sup>. Por lo que consideramos que aquellos empleados que fueron contratados bajo la modalidad de Servicios No Personales para el desempeño de labores permanentes y subordinadas, debieron ser contratados vía concurso público, sometiéndose a los lineamientos de la Ley de Bases y de la Ley Marco, pues de lo contrario se vulneraba su derecho a la igualdad, recogido en el artículo 2° de la Constitución que señala que “Toda persona tiene derecho a: (...) 2) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”<sup>21</sup>.

#### 1.3.1.2.8 Derechos del Empleado Público

De acuerdo al artículo 15° de la Ley Marco, se establece que los empleados públicos tienen los siguientes derechos:

- a) Igualdad de oportunidades.
- b) Remuneración.
- c) Protección adecuada contra el cese arbitrario, con observancia de las garantías constitucionales del debido proceso.
- d) Descanso vacacional.
- e) Permisos y licencias.
- f) Préstamos administrativos.
- g) Reclamo administrativo.
- h) Seguridad social de acuerdo a la Ley Marco.
- i) Capacitación.
- j) Las demás que le señale la Ley Marco.

#### 1.3.1.2.9 Término de la Relación de Empleo Público

El término del empleo se produce por:

- Fallecimiento.
- Renuncia.
- Mutuo disenso.

---

<sup>19</sup> *Ob. cit.*

<sup>20</sup> *Loc. cit., ídem.*

<sup>21</sup> *Loc. cit., ídem*

- Destitución.
- Invalidez permanente que o que no le permita cumplir con sus funciones.
- Jubilación.
- Cese.

#### 1.3.1.2.10 De Los Servicios No Personales

Es la sexta disposición transitoria, complementaria y final de la Ley Marco, el único dispositivo legal en donde se estableció mención sobre los Servicios No Personales (SNP), al especificar que los contratados y los que prestan servicios por la modalidad de no personales, con vínculo vigente, podrán postular a las plazas que se convoquen de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Marco, otorgándosele una bonificación en el puntaje proporcional a los servicios prestados a la Administración Pública, en caso de empate con otro postulante.

### 1.3.2 Régimen Laboral Privado

#### 1.3.2.1 Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo<sup>22</sup>

Orientado a constituir un régimen de igualdad de oportunidades de empleo que asegure a todos los ciudadanos el acceso a una ocupación útil que los proteja contra el desempleo y el subempleo en cualquiera de sus manifestaciones.

#### 1.3.3 Contrato de Servicios No Personales y Nuevo Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios

En el caos organizacional en el que se encontraba nuestra Administración Pública, respecto a la contratación de personal, la utilización del contrato de SNP había tomado una importancia desmesurada, convirtiéndose así en uno de los tres regímenes de contratación de personal del sector público. DANOS al referirse a este tipo de contratos, señala que:

“Dicho contrato no corresponde a ninguna categoría jurídica conocida o específica, al carecer de precedentes normativos o doctrinarios y menos de un marco legal adecuado, que precise sus alcances, lo cual da lugar a que los contratados bajo la mencionada modalidad se encuentren muchas veces en un

<sup>22</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO  
1997 *Decreto Supremo 003-97-TR. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. 27 de marzo.*

verdadero limbo legal, generándose problemas frecuentes, originados en la aplicación incoherente de principios extrapolados de la función pública, de régimen laboral ordinario e incluso del Derecho civil”<sup>23</sup>.

Las constantes restricciones presupuestales que se vinieron dando en el Perú, por lo menos en las tres últimas décadas, provocaron que la mayor parte de entidades públicas, sobre todo en las que el personal estaba sujeto a la Ley de Carrera Administrativa, recurriera a la modalidad de captación de personal indispensable para la continuidad de su funcionamiento mediante los contratos de Servicios No Personales.

El Estado en su último intento por regular las constantes demandas de los trabajadores contratados bajo la modalidad de contratos de SNP, promulgó el 27 de junio de 2008 el Decreto Legislativo N° 1057, el cual regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios<sup>24</sup> (en adelante CAS), y con fecha 25 de noviembre de 2008 expidió su reglamento bajo el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM<sup>25</sup>, los mismos que se analizarán más adelante.

## 1.4 Legislación Comparada

Como parte de la investigación, se ha efectuado el estudio de las normas legales que regulan la contratación pública de personal en los siguientes países: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, España, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela. Información que, por fines prácticos, ha sido recogida en los cuadros comparativos que forman parte del presente estudio como **ANEXO N° 1** y que versan sobre la legislación de los siguientes países:

### 1.4.1 Argentina

Ley N° 25.164, Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> DANOS ORDOÑEZ, Jorge E., *Regulación Jurídica de la Función Pública en el Perú*. En: “La Profesionalización de la Función Pública en Iberoamérica”, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, p. 207.

<sup>24</sup> Decreto Legislativo N° 1057, Diario El Peruano, Lima, 28 de junio de 2008, Normas Legales.

<sup>25</sup> Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Diario El Peruano, Lima, 25 de noviembre de 2008, Normas Legales.

<sup>26</sup> Disponible en: <http://frt.utn.edu.ar/secretarias/administrativa/doc/ley25164.htm> (visitado el 19.01.11)

#### 1.4.2 **Bolivia**

La relación existente entre trabajadores públicos y el Estado Boliviano se encuentra enmarcada en la Ley N° 2027 “Estatuto del Funcionario Público”<sup>27</sup> y en su Reglamento tipificado en el Decreto Supremo N° 25749.

#### 1.4.3 **Chile**

La Ley N° 18.834 establece el Estatuto Administrativo<sup>28</sup>, que regula las relaciones existentes entre el Estado y el personal público.

#### 1.4.4 **Colombia**

El Estado de Colombia establece las normas que regulan el empleo público y la carrera administrativa en los siguientes dispositivos; Ley N° 909 de 2004<sup>29</sup> y la Ley N° 27 de 1992<sup>30</sup>.

#### 1.4.5 **Ecuador**

El Servicio Civil y la Carrera Administrativa Ecuatoriana están regulados por la Ley N° 2003-17, Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público<sup>31</sup> y por su Reglamento regulado mediante Decreto Ejecutivo N° 2474<sup>32</sup>.

#### 1.4.6 **España**

España regula la contratación pública en la Ley 7/2007, de 12 de abril, “Estatuto Básico del Empleado Público”<sup>33</sup>.

#### 1.4.7 **Panamá**

El ordenamiento legal por el cual se regula la contratación de personal del sector público en el Estado de Panamá, se encuentra establecido en la Ley

<sup>27</sup> Disponible en: [http://www.oas.org/juridico/spanish/blv\\_res19.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/blv_res19.pdf) (visitado el 19.01.11)

<sup>28</sup> Disponible en: <http://fiscalia.uv.cl/wp-content/uploads/2010/03/Estatuto-Administrativo.-Ley-18.834-89.pdf> (visitado el 19.01.11)

<sup>29</sup> Disponible en: [http://www.elabedul.net/San\\_Alejo/Leyes/Leyes\\_2004/ley\\_909\\_2004.php](http://www.elabedul.net/San_Alejo/Leyes/Leyes_2004/ley_909_2004.php) (visitado el 19.01.11)

<sup>30</sup> Disponible en: [http://www.elabedul.net/Documentos/Leyes/1992/ley\\_27\\_1992.php](http://www.elabedul.net/Documentos/Leyes/1992/ley_27_1992.php) (visitado el 19.01.11)

<sup>31</sup> Disponible en: [http://mef.gov.ec/pls/portal/docs/PAGE/MINISTERIO\\_ECONOMIA\\_FINANZAS\\_ECUADOR/LEGISLACION\\_VIGENTE/LEYES/ARCHIVOS/LEY%20ORGANIZA%20DE%20SERVICIO%20CIVIL%20Y%20CARRERA%20ADMINISTRATIVA.PDF](http://mef.gov.ec/pls/portal/docs/PAGE/MINISTERIO_ECONOMIA_FINANZAS_ECUADOR/LEGISLACION_VIGENTE/LEYES/ARCHIVOS/LEY%20ORGANIZA%20DE%20SERVICIO%20CIVIL%20Y%20CARRERA%20ADMINISTRATIVA.PDF) (visitado el 19.01.11)

<sup>32</sup> Disponible en: [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2\\_ecu\\_anexo41.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo41.pdf) (visitado el 19.01.11)

<sup>33</sup> Disponible en: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/l7-2007.t4.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l7-2007.t4.html) (visitado el 19.01.11)

N°9 de 1994, la cual establece y regula la Carrera Administrativa, la Ley N°24 del 2007, que modifica y adiciona artículos a la Ley N°9 y la Ley N°14 de 2008; las que a su vez se encuentran en el Texto Único Ordenado por la Asamblea Nacional<sup>34</sup>.

#### 1.4.8 Paraguay

La situación jurídica de los funcionarios y empleados públicos se regula a través de la Ley 1.626, Ley de la Función Pública.

#### 1.4.9 Uruguay

La Ley N°16.127, Ley de Funcionarios Públicos<sup>35</sup>, contempla la designación de personal contratado por el Estado de Uruguay.

#### 1.4.10 Venezuela

El sistema de administración de personal de la República de Venezuela, se encuentra normado en la Ley N°5557 del 13 de noviembre de 2001 “Ley sobre el Estatuto de la Función Pública”<sup>36</sup>.

De la información descrita se ha podido determinar que el único país que presenta una forma de contratación similar al Contrato Administrativo de Servicios es Chile<sup>37</sup>, en donde se permite la contratación de empleados a contrata, los cuales tienen una duración máxima de hasta el 31 de Diciembre de cada año, e incluso los contratos de los empleados que los sirven expiran en la misma fecha, por el sólo ministerio de la Ley, salvo una propuesta de prórroga, la cual se efectúa con treinta días de anticipación a lo menos.

Asimismo se establece que el número de funcionarios a contrata de una institución pública en Chile, no podrá exceder de una cantidad equivalente al veinte por ciento (20%) del total de los cargos de la planta de personal de ésta. Del mismo modo se permite que existan empleos a contrata por jornada parcial y, en tal caso, la correspondiente remuneración será proporcional a dicha jornada.

<sup>34</sup> Disponible en: [http://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/26134/GacetaNo\\_26134\\_20080926.pdf](http://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/26134/GacetaNo_26134_20080926.pdf) (visitado el 19.01.11)

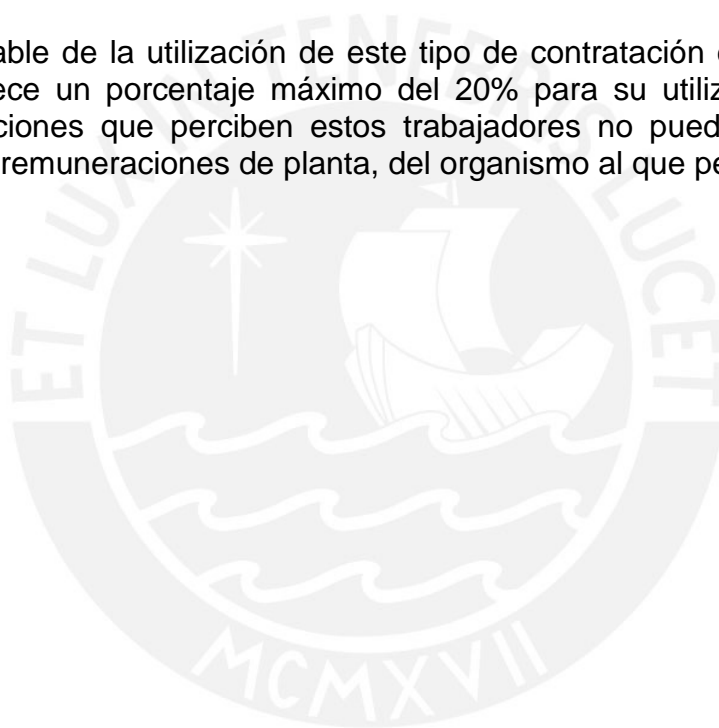
<sup>35</sup> Disponible en: <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=16127&Anchor=> (visitado el 19.01.11)

<sup>36</sup> Disponible en: [http://www.mpd.gob.ve/decretos\\_leyes/Leyes/ley\\_sobre\\_el\\_estatuto\\_de\\_la\\_funcion\\_publica.pdf](http://www.mpd.gob.ve/decretos_leyes/Leyes/ley_sobre_el_estatuto_de_la_funcion_publica.pdf) (visitado el 19.01.11)

<sup>37</sup> Disponible en: <http://fiscalia.uv.cl/wp-content/uploads/2010/03/Estatuto-Administrativo.-Ley-18.834-89.pdf> (visitado el 19.01.11)

Del mismo modo establece que, los grados de las escalas de remuneraciones que se asignan a los empleos a contrata no podrán exceder el tope máximo que se contempla para el personal de las plantas de Profesionales, de Técnicos, de Administrativos y de Auxiliares en el respectivo órgano o servicio, según sea la función que se encomiende. En aquellos órganos o servicios en que no existan algunas de las plantas mencionadas, los empleos a contrata no podrán tener un grado superior al máximo asignado a la planta respectiva, en los otros órganos o servicios regidos por la misma escala de sueldos. A pesar de que no se precisa el tipo de labor que desempeñan los trabajadores a contrata, la similitud que encontramos con el CAS es que el periodo de duración de este tipo de contratos es que vencen como máximo el 31 de diciembre de cada año.

Lo rescatable de la utilización de este tipo de contratación en Chile, es que se establece un porcentaje máximo del 20% para su utilización y que las remuneraciones que perciben estos trabajadores no pueden superar a la escala de remuneraciones de planta, del organismo al que pertenezcan.





## SECCIÓN II. CONFLICTOS GENERADOS POR LA CONTRATACIÓN DE SNP Y FORMAS DE SOLUCIÓN A LOS MISMOS DADAS POR EL ESTADO.

### 2.1 Conflictos Generados por la Contratación de SNP

Encontramos una remota y única referencia de los contratos de Servicios No Personales en el Decreto Supremo N° 065-85-PCM, antiguo Reglamento Único de Adquisiciones para el Suministro de Bienes y Prestaciones de Servicios No Personales (en adelante RUA); en cuyo artículo 1.1.1 literal j) y y) los definen como:

“j) Contrato de adquisiciones de bienes o Servicios No Personales: Es el acuerdo de condiciones establecidas entre las partes que intervinieron en una negociación comercial; en caso de licitación o concurso público, el contrato se deriva obligatoriamente en las condiciones fijadas en las bases administrativas. También se utiliza en casos especiales de adjudicación directa, cuando el monto por adquirir es significativo o las condiciones de negociación y cumplimiento lo requieren.

y) Servicios No Personales: Actividad o Trabajo que efectúa una persona natural o jurídica ajena al organismo público que desea adquirir, a cambio una retribución económica, para atender una necesidad intangible. Se orienta a la producción, construcción, habilitación, funcionamiento, orientación, conservación, preservación u otros (...)”<sup>38</sup>.

Tal como se puede apreciar, el RUA consideraba que los servicios que un tercero ajeno a la entidad prestaba a cambio de una contraprestación económica, estaban considerado como “Servicios No Personales”, contratados con el propósito de atender una necesidad. Consideramos que la verdadera razón por la cual se creó esta figura fue para proveer al Estado de servicios autónomos no subordinados.

El RUA tuvo como propósito constituirse en la norma que regulara los procesos de adquisición de bienes y de prestación de servicios autónomos, sin embargo a la entrada en vigencia de la Ley N° 26850 “Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado”<sup>39</sup>, se reguló de manera integral la adquisición de bienes (incluso los tangibles) y la contratación de servicios, no incluyéndose en esta Ley especificación alguna sobre los Servicios No Personales.

<sup>38</sup> Disponible en: <http://www.pcm.gob.pe> (visitado el 19.01.11)

<sup>39</sup> “Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado”, El Peruano, lima, 03 de agosto de 1997, Normas Legales.

Sin perjuicio de ello y a pesar de que la norma que regulaba la contratación de Servicios No Personales, es decir el RUA, quedó derogado en el año 1997, se siguió utilizando ilegalmente este tipo de contratación hasta el año 2008, fecha en que entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 1057 (CAS); es decir durante más de diez años se utilizó en el Perú una modalidad de contratación de personal no regulada por ninguna Ley y lo que es peor aún, esta modalidad de contratación (SNP) fue desnaturalizada, ya que pasó de ser un contrato civil a un contrato laboral quebrantado, en vista que el personal contratado debía de cumplir un horario de trabajo y estar bajo subordinación permanente sin reconocerle beneficio laboral alguno; todo ello por cuestiones de austeridad y racionalidad del gasto público impuestas por el Estado.

Ahora bien, los contratos de Servicios No Personales siguieron siendo utilizados por la Administración Pública, extendiéndose y progresivamente alcanzando magnitudes significativas, configurándose así un uso abusivo y desmesurado del Estado al haberse permitido:

- Contratar a personal sin tener que ceñirse a una escala remunerativa de la entidad pública a la que se destacaba el personal; ya sea para el pago de salarios más elevados o inferiores a los previstos para ella.
- Facilitar la contratación de personal por razones políticas o por vínculos afectivos o familiares.
- Evitar el pago de costos laborales (beneficios sociales) o sociales (salud y pensiones).
- Evitar problemas relacionados con la sindicalización de personal.
- Hace flexible el manejo y disponibilidad de empleo.
- Evitar las formalidades de contratación y/o nombramiento, perjudicando con ello el desarrollo de la carrera pública.
- Reflejar cifras positivas para el aparato estatal.

Luego de haber comentado las distorsiones ocasionadas por la mala utilización de los contratos de SNP, consideramos que el problema fundamental radica en el daño que se ocasionó a los trabajadores o servidores, contratados bajo esta modalidad; más aún considerando que la gran mayoría de instituciones públicas utilizaban este tipo de contratos, tal como se puede evidenciar del estudio realizado por la Comisión Multisectorial encargada de estudiar la Situación del Personal de la Administración Pública Central<sup>40</sup>, en donde se comprobó que de las 616 mil personas que trabajaban en la Administración Pública Central<sup>41</sup> en el año 2004; 59,900

<sup>40</sup> Creada por Decreto Supremo N° 004-2001-TR.

<sup>41</sup> La Administración Pública Central, esta conformada por todas las Instituciones del Estado, a excepción de las Fuerzas Armadas, Policía, Carrera Magisterial, Profesionales de la Salud, Cuerpo Diplomático, Jueces y Fiscales.

eran trabajadores contratados como Servicios No Personales; o lo que resulta ser lo mismo; el 9.7% de los trabajadores de la Administración Pública Central al 2004 fueron contratados como Servicios No Personales<sup>42</sup>.

Visto ello, se debe tener en cuenta que la gran mayoría de los contratos de Servicios No Personales fueron desnaturalizados, pues se puso en evidencia a través de distintas sentencias emitidas por los organismos jurisdiccionales, que reconocían que la labor que desempeñaban era de naturaleza permanente y estaban sujetos a subordinación, a pesar de ser esta subordinación una de las características principales que identifica a una relación como laboral y no civil; es decir que la labor que desempeñaban estos servidores era igual a la labor que desempeñaban los trabajadores que ingresaron a trabajar para el Estado vía concurso público, de acuerdo a lo establecido por la Ley de Bases de la Carrera Administrativa – Decreto Legislativo No. 276 , a quienes si se les reconocían sus derechos, estaban registrados en planillas, percibían el pago correspondiente por sus beneficios sociales, bonificaciones y tenían la posibilidad de ascender a mejores puestos de trabajo. Habiéndose generado con esta desnaturalización una suerte de desigualdad para el personal contratado bajo esta modalidad, al haberlos colocado en escenarios sociales desiguales, con casi ninguna posibilidad de desarrollo personal y profesional; situación que generó innumerables procesos judiciales de reconocimiento y cobro de beneficios sociales contra el Estado, que año a año se incrementaban, abultando más aún la carga procesal.

## **2.2 Solución de conflictos utilizada por el Estado de cara a la desnaturalización de los Contratos de Servicios No Personales**

En vista a las reclamaciones planteadas en sede judicial y ante el Tribunal Constitucional respecto a la reclamación de derechos laborales y de seguridad social, se pudo observar que la tendencia de solución fue uniforme en aplicación al Principio de Primacía de la Realidad, para el reconocimiento de la realidad, la cual prevalecía, frente a la modalidad de contratación utilizada; por lo que en los siguientes apartados se analizará este principio y algunas Sentencias que en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, resolvieron los conflictos de intereses generados por la desnaturalización de los contratos SNP.

### **2.2.1 Principio de Primacía de la Realidad.**

El Principio de Primacía de la Realidad fue y sigue siendo el principal instrumento utilizado para la resolución de conflictos laborales relevantes.

---

<sup>42</sup> Disponible en: Anexo No. 1.

Tal como lo señala el conocido jurista Pla Rodríguez al referirse a este principio, señala que “En la oposición entre el mundo real de los hechos efectivos y el mundo formal de los documentos, no cabe duda que debe preferirse el mundo de la realidad”<sup>43</sup>.

En la realidad existe un constante riesgo a que el empleador intente evitar sus obligaciones laborales, en busca de un menor costo para la empresa.

Este principio califica a la relación existente entre trabajadores y empleadores, de modo que guarde relación con su naturaleza, evitando así el sometimiento a un régimen jurídico que no sería el correcto, por lo que al producirse una discordancia entre lo que los sujetos dicen que ocurre y lo que efectivamente sucede, el derecho prefiere el segundo supuesto frente al primero.

Tal es así, que este principio establece que prima la verdad de los hechos sobre la apariencia de los documentos, buscando el hecho real que aparece de las relaciones verdaderamente existentes debajo de la apariencia para poder aplicar así la norma correspondiente que se ha pretendido ocultar.

Por lo que, llevando la aplicación de este principio al tema de investigación observamos que este fue muy utilizado, ya que operó en situaciones en la que el Estado llamaba a sus contratos como de Locación de Servicios No Personales, pese a que en la realidad el comitente – o el Estado - ejercía un poder de dirección sobre el locador.

En el presente caso lo que ocurría era que se utilizaba indebidamente un contrato de naturaleza civil, mediante el cual se eludía el cumplimiento de normas laborales; por lo que frente a esta conducta errada el Derecho reaccionaba aplicando la norma laboral y otorgaba eficacia real a los derechos de los trabajadores; es por ello que muchas Sentencias, en aplicación de este principio de Primacía de la Realidad, reconocieron derechos laborales a muchos trabajadores contratados como Servicios No Personales, al haberse probado en sede judicial que su relación con el Estado era de naturaleza laboral y no civil.

---

<sup>43</sup> PLA RODRÍGUEZ, Américo, *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Ediciones de Depalma, Buenos Aires, 1978. p. 158.

Es de interés precisar que el Principio de Primacía de la Realidad y la Irrenunciabilidad de Derechos Laborales se encuentran íntimamente relacionados entre sí, ya que de su aplicación conjunta sale la aplicación adecuada de las normas laborales.

### 2.2.2 Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad realizada por el Tribunal Constitucional

A continuación se comenta algunas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en la que se aplica el Principio de Primacía de la Realidad de forma acertada para resolver un conflicto de intereses relacionado al contrato de Servicios No Personales.

Tal es el caso de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 04877-2005-PA/TC<sup>44</sup>, emitida el 28 de febrero de 2006 e interpuesta por don René Ancaya Morán en contra de la sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la que se toma como fundamento principal el Principio de Primacía de la Realidad para demostrar la existencia de un Contrato de Naturaleza Laboral y no de un Contrato Civil – Locación de Servicios No Personales, tal como se establece en el fundamento número cinco, que expresamente dice lo siguiente:

“(…) con el certificado de trabajo obrante a fojas 39, se acredita que el demandante suscribió contratos de locación de servicios no personales con vigencia desde el 1 de noviembre de 2002 hasta el 31 de marzo de 2003; esto es, para prestar servicios sin estar subordinado, por cierto tiempo, o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución. Sin embargo, con las papeletas de permiso obrantes de fojas 43 a 47, se demuestra que el demandante se encontraba subordinado a un jefe inmediato, al cual solicitaba permiso de salida para realizar las labores para las que fue contratado, por lo que en aplicación del principio de Primacía de la Realidad, prevalecen los hechos sobre las formas y apariencias de los contratos civiles suscritos por el demandante, resultando, además evidente que con tales contratos se pretendía esconder una relación laboral(…)”.

Así mismo se puede tomar en consideración la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 09951-2005-PA/TC<sup>45</sup>, emitida el 22 de marzo de 2006 e interpuesta por don Víctor Huamán Fernández contra la Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, en la que de acuerdo a los fundamentos quinto, sexto y sétimo se establece que,

<sup>44</sup> Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04877-2005-AA.html> (visitado el 29.01.11)

<sup>45</sup> Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/09951-2005-AA.html> (visitado el 29.01.11)



“5. (...) con los contratos obrantes de fojas 6 a 34, se acredita que el demandante suscribió Contratos de Servicios No Personales para que preste su servicio desde el 1 de marzo de 1996 hasta el 30 de mayo de 2001, esto es, para que preste sus servicios sin estar subordinado, por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución; sin embargo, con las constancias obrantes de fojas 3 a 6 se acredita que el demandante desde que ingreso lo hizo como un trabajador y no como un prestador de servicios, ya que la propia emplazada ha reconocido que el demandante desde el 1 de marzo de 1996 laboraba como trabajador, demostrando eficiencia responsabilidad, honradez y capacidad en los trabajos encomendados. Asimismo, debe tenerse presente que el demandante durante el periodo que fue contratado, mediante contratos de servicios no personales, estuvo sujeto a un horario de trabajo, cuyo cumplimiento era controlado por la emplazada, según se prueba con las hojas de control de asistencia, obrantes de fojas 35 a 49 (...)”.

6. En tal sentido, un contrato civil suscrito sobre la base de estos supuestos deben ser considerados como un contrato de trabajo de duración indeterminada, y cualquier decisión del empleador de dar por concluida la relación laboral, sólo podría sustentarse en una causa justa establecida por ley y debidamente comprobada, de lo contrario se configuraría un despido arbitrario.

7. Por lo tanto, habiéndose determinado que el demandante – al margen de lo consignado en el texto de los contratos de servicio no personales suscritos por las partes – ha desempeñado labores en forma subordinada y permanente, es de aplicación el principio de primacía de la realidad, en virtud del cual queda establecido que entre las partes desde el 1 de marzo de 1996, ha habido una relación de naturaleza laboral y no civil; por lo que los contratos de trabajo sujetos a modalidad suscritos no tienen validez alguna, ya que entre las partes existía un contrato de trabajo a plazo indeterminado; por lo que, al haberse comunicado al demandante la extinción de su contrato de trabajo sin que exista una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral, que justifique dicha decisión, se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, pues ha sido despedido arbitrariamente”.

Asimismo el Expediente N° 0177-2004-AA/TC<sup>46</sup>, del 2 de septiembre de 2004, en el que se establece que el Principio de Primacía de la Realidad también es aplicable a los servidores públicos. En este expediente el Tribunal Constitucional señala que el Principio de Primacía de la Realidad, reconocido de manera implícita y general por la Constitución, también es aplicable a los servidores públicos que acreditan una relación laboral de carácter permanente.

El recurrente presentó recurso extraordinario contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró improcedente su acción de amparo dirigida contra el Gobierno Regional de La Libertad, en la cual solicitó la inaplicación del cese en el puesto de trabajo dispuesto por el demandado, y su reincorporación.

<sup>46</sup> Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/0177-2004-AA.html> (visitado el 29.01.11)

Fundamentó su pedido en la vulneración a su derecho al trabajo, pues a pesar de tener un contrato de Servicios No Personales, laboró para el demandado en forma ininterrumpida y de naturaleza permanente desde el 4 de noviembre de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose como técnico en computación y desarrollando labores con fines administrativos.

Además, el recurrente alegó que le era aplicable la Ley N° 24041 (28/12/1984), que establece que los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente y que tuvieran más de un año ininterrumpido de servicios no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas y conforme al procedimiento regulado en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

Frente a dichos argumentos, el demandado manifestó que en atención a que el recurrente solo realizaba labores de carácter temporal en algunos de sus proyectos, la citada Ley no le era aplicable, pues su artículo 2° restringía su aplicación para aquellos servidores públicos que hubieran sido contratados para realizar labores en proyectos de inversión y proyectos especiales.

Al respecto, el Tribunal Constitucional sostuvo que las boletas de pago de remuneraciones presentadas por el recurrente acreditaban fehacientemente su relación laboral con el emplazado, más aún si este último reconoció que mediante un contrato de Locación de Servicios No Personales, el recurrente mantenía con aquel una relación laboral preexistente y de naturaleza permanente a la fecha del cese.

Tal y como se puede apreciar de la lectura de las sentencias antes citadas, el instrumento determinante utilizado para esclarecer situaciones de incertidumbre, como son si la relación que existe entre trabajadores y empleadores son laborales o civiles, es el Principio de Primacía de la Realidad, el cual es aplicado acertadamente por los magistrados, quienes al efectuar un análisis de los elementos característicos de los Contratos de Trabajo - prestación personal de servicios, subordinación y remuneración - pueden determinar si la relación existente entre empleadores y trabajadores, es de naturaleza laboral o no.

Para un mejor entendimiento en cuanto a la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad respecto al vínculo existente entre empleadores - que en el caso estudiado son las distintas instituciones del Estado - y

trabajadores, se puede señalar que para que exista un Contrato de Trabajo es necesario que confluyan los siguientes tres elementos esenciales que se explican a continuación:

### 2.2.2.1 Elementos del Contrato de Trabajo

De acuerdo a lo tipificado por el artículo 4º del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral<sup>47</sup>, se establece que el contrato de trabajo tiene tres elementos básicos para su existencia, los mismos que son, la prestación personal de servicios, la remuneración y la subordinación, y a continuación los analizaremos por separado.

#### 2.2.2.1.1 Prestación Personal de Servicios

El trabajador pone a disposición del empleador su propia fuerza de trabajo, debiendo prestar los servicios en forma personal y directa. De aquí se deriva que el trabajador siempre es una persona natural, mientras que el empleador puede ser una persona natural como tal, o jurídica en cualquiera de sus formas asociativas.

#### 2.2.2.1.2 Subordinación

La subordinación es el vínculo jurídico existente entre el trabajador y el empleador en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo confiriéndole el poder de conducirla.

Consiste en el poder de mando del empleador y el deber de obediencia del trabajador. Ese poder de dirección se concreta en tres atribuciones especiales reconocidas al empleador: dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador.

En lo que se refiere al poder de dirección, según la normativa peruana<sup>48</sup>, se le permite al empleador dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador, dentro de los criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

<sup>47</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO  
1997 *Decreto Supremo 003-97-TR. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728,  
Ley de Productividad y Competitividad Laboral. 27 de marzo.*

<sup>48</sup> Artículo 9º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral – TUO Decreto Legislativo No. 728

Dicho poder debe ser manejado por el empleador, de manera apropiada y dentro de determinado marco, fuera del cual incurre en ejercicio irregular de su derecho; ya que se le pone a disposición la actividad del trabajador, pero no su propia persona, debiendo cuidarse en todo momento de no afectar los derechos fundamentales del trabajador.

Debiendo considerarse algunos límites como, la labor para el que fue contratado y para lo cual se celebró un Contrato de Trabajo, así como el tiempo y el lugar en donde debe prestarse la labor. Sin embargo el tiempo y el lugar, así se haya pactado en el contrato, admiten modificaciones razonables por parte del empleador. Otro límite referido a los derechos fundamentales del trabajador, los cuales el empleador está obligado a respetar. Las órdenes impartidas no pueden vulnerar el derecho del trabajador a la vida, salud, a la dignidad, a la libertad, etc.

Uno de los principales problemas que se presentan cuando el empleador ejerce irregularmente su poder de dirección, es el de determinar la actitud que puede asumir el trabajador, esta es cumplir la orden y en caso se vea afectado, reclamar ante la autoridad competente.

El trabajador está subordinado porque le cede al empleador, la atribución de organizar y encaminar su prestación, al margen de que necesita la remuneración que percibe para subsistir, generándose una dependencia económica.

La subordinación constituye el elemento esencial del Contrato de Trabajo, puesto que los otros contratos de servicio por cuenta ajena (Locación de Servicios), son cumplidos con autonomía.

Solé, al referirse a la subordinación o dependencia señala lo siguiente:

“Tradicionalmente se ha entendido que la dependencia nace de la presencia de cuatro elementos: a) el moral, que se concreta en el respeto del empleador; b) el técnico, que se basa en el reconocimiento de la superioridad de conocimientos del empleador; c) económico, que se fundamenta en el reconocimiento que éste conoce mejor que los empleados lo que patrimonial y financieramente conviene más a la empresa, y en el derecho organizativo de empleador como propietario del negocio, y d) el jurídico, que implica la cesión del resultado del trabajo”<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> SOLÉ RESINA, Judith. *Los contratos de Servicios y de Ejecución de Obra*. Closas-Orcoyen, Madrid, 1997, p. 19.

### 2.2.2.1.3 Remuneración

La retribución otorgada en el Contrato de Trabajo se denomina remuneración; que es el pago que corresponde al trabajador por la puesta a disposición de su actividad.

Dicho en otras palabras, es la retribución que recibe el trabajador de parte del empleador a cambio de su trabajo, constituyéndose como el principal derecho del trabajador surgido de la relación laboral. Tiene carácter contraprestativo en cuanto a su retribución por el trabajo bien dado.

Ahora bien la doctrina señala que la remuneración es “la prestación principal recibida por el trabajador como consecuencia de la relación laboral”. De acuerdo al artículo 6º de la Ley de Competitividad y Productividad Laboral, se dispone que “Constituye remuneración, para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera que sean la forma o denominación que se le dé. Siempre que sea de su libre disposición. (...)”<sup>50</sup>.

La remuneración tiene una doble naturaleza: (i) parte de ella es contraprestación al trabajo efectivamente realizado, y (ii) parte de ella es solo una obligación nacida de la relación del trabajo; o la prestación social destinada a cubrir las necesidades personales del trabajador.

El pago puede hacerse en dinero o en especie, siempre y cuando medie un acuerdo de voluntad entre las partes.

La remuneración es de libre disposición, razón por la cual se debería preferir que sea abonada en dinero, y en caso se trate de otros objetos, se deberían aceptar siempre y cuando sirvan para el consumo del trabajador o puedan ser vendidos por este sin mayor contratiempo.

Hecha ya la descripción de los elementos característicos de un Contrato de Trabajo, se puede concluir que en los casos de desnaturalización de los contratos de Locación de Servicios – SNP se aplica el Principio de Primacía de la Realidad

<sup>50</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO  
1997 *Decreto Supremo 003-97-TR. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728,  
Ley de Productividad y Competitividad Laboral. 27 de marzo.*



cuando los servidores contratados desempeñan realmente labores personales, subordinadas y remuneradas; es decir el contrato de locación SNP se desnaturaliza de tal modo que se convierte en uno de trabajo, pero para que tenga esta calidad debe de ser reconocido primeramente por la Autoridad Judicial competente, lo cual generó muchos perjuicio a los servidores contratados como SNP.

### **2.2.3 Último intento del Estado para solucionar la problemática de contratación de personal SNP: Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.**

En vista a la desmesurada contratación de personal bajo la modalidad de SNP en la Administración Pública, el Estado promulgó el 27 de junio del año 2008, el Decreto Legislativo N° 1057 denominado “Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios”, así como su reglamento publicado el 25 de noviembre de 2008, mediante el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios”; cuyos alcances se detallan a continuación:

#### **2.2.3.1 Definición del Contrato Administrativo de Servicios**

El artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1057; establece que el Contrato Administrativo de Servicios es una modalidad del derecho administrativo y privativo del Estado; que se regula por la misma norma y que no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen de la actividad privada ni a otras que regulan carreras administrativas especiales.

El propósito de la norma es tomar la acción normativa necesaria respecto de la situación generada por la desnaturalización de los contratos de Servicios No Personales, intentando con ella cortar cualquier posible similitud de esta figura contractual con las antiguas modalidades laborales o administrativas. Sin embargo consideramos que al haberse expedido este decreto, el Estado no ha hecho otra cosa más que reconocer que en las décadas pasadas desnaturalizó los contratos de Servicios No Personales creados, como ya dijimos anteriormente, para cubrir necesidades específicas con la prestación de servicios autónomos y no subordinados.

De otro lado consideramos que la norma de contratación administrativa de servicios, adolece de un grave defecto y es que esta nueva disposición no hace referencia expresa alguna al tipo de servicio que se

prestara a través de esta modalidad, es decir, no hay referencia al objeto de los servicios, con lo cual la definición legal es insuficiente.

### **2.2.3.2 Naturaleza Jurídica**

En el artículo 1º del reglamento se regula la naturaleza jurídica del CAS, en donde se estipula 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. Se rige por normas de derecho público y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones que establece el decreto Legislativo N° 1057.

### **2.2.3.3 Finalidad**

De acuerdo a lo establecido en la norma su finalidad es garantizar los principios de mérito, capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública; siendo esta enunciación muy similar a los principios que inspiran a la Carrera Administrativa, los cuales fueron mencionados en el Primera Sección,

### **2.2.3.4 Requisitos para su Celebración**

La norma establece dos requisitos para la celebración de los CAS, los cuales son:

- Que haya un requerimiento realizado por la dependencia usuaria.
  - Que exista disponibilidad presupuestaria, la cual será determinada por la oficina de presupuesto de la entidad o quien haga las veces de esta.
- Ahora bien, la Ley ni el Reglamento han previsto expresamente la forma o formalidad en la que deberá constar el contrato, entendiéndose que esta debe de manera escrita dado al carácter formal de la contratación pública.

Respecto a los elementos del contrato CAS se puede identificar por lo menos dos elementos típicos de una relación laboral, los cuales son la prestación personal del servicio y la contraprestación, esta última no ha sido definida si será en dinero o en especie; y respecto a la prestación del servicio puede desprenderse de la norma que esta será prestada de manera no autónoma, es decir sujeta a subordinación.

### 2.2.3.5 Duración

El contrato CAS ha sido concebido como un contrato a plazo determinado cuya duración no podrá ser mayor a un año fiscal, sin embargo se establece que el mismo podrá ser prorrogado o renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función a sus necesidades.

### 2.2.3.6 Derechos Reconocidos

El Contrato Administrativo de Servicios además de la prestación del servicio y la contraprestación, recoge otros aspectos de naturaleza laboral y de seguridad social, tales como:

- Un máximo de cuarenta y ocho (48) horas semanales de prestación de servicios, la cual se asemeja a jornada laboral de la actividad laboral privada y no a la establecida para la actividad pública, la cual es de 7 horas con 45 minutos de lunes a viernes<sup>51</sup>.
- Un descanso de 24 horas continuas por semana, respecto al cual, no se hace referencia a que si este descanso será remunerado, por lo que entendemos que así será por la modalidad de contratación y el plazo de vigencia.
- Un descanso físico<sup>52</sup> de quince (15) días calendarios continuos por año cumplido, el cual es remunerado y de acuerdo al inciso 8.1 del artículo 8 del Reglamento, por este descanso físico de 15 días el trabajador recibe el pago del integro de la contraprestación. Lo cual resulta confuso ya que el contexto no es claro, pues se podrían dar distintas interpretaciones al caso, ya que si el prestador recibirá el pago de una contraprestación por los 15 días de trabajo eso quiere decir que cuando se integre a laborar por los días restantes del mes recibirá el pago del equivalente de los 15 días laborados, o es que se le pagará la contraprestación completa en los días de descanso, lo cual abarcará la contraprestación efectiva de los días restantes.
- Afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD.
- La afiliación a un régimen de pensiones.

Ahora bien, estos derechos fueron ampliados mediante la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú, N° 00002-

<sup>51</sup> Decreto Legislativo N° 800, "artículo 2°.- Establécese el horario corrido en una sola jornada de trabajo al día de siete horas cuarenta y cinco minutos (7.45 horas) de duración en el curso de los meses de enero a diciembre, para los servidores de la Administración Pública, que regirá de lunes a viernes"

<sup>52</sup> En este caso la norma llama a este periodo existente como descanso físico y no le da el nombre de vacaciones como si se regula en el régimen de la actividad privada.

2010-PI/TC, de fecha 31 de agosto de 2010, la misma que será analizada con mayor detalle más adelante, pero que reconoce los derechos de Sindicalización y Huelga para los trabajadores CAS.

### **2.2.3.7 Prohibiciones contenidas en la Ley**

El Decreto Legislativo N° 1057 contempla en su Primera Disposición Complementaria Final, que toda referencia normativa a los SNP se entiende realizada a la contratación administrativa de servicios, y en su Segunda Disposición Complementaria y Final, que las prohibiciones de contratación de servicios no personales reguladas en las normas de presupuesto son aplicables a la contratación administrativa de servicios.

Ahora bien, la norma CAS alude a referencias normativas que en su mayoría no existen, pues el tema de los SNP nunca fue regulado adecuadamente y las únicas referencias que existen fueron el RUA y la Sexta Disposición Final y Transitoria de la Ley de Contratación Pública del Estado, como ya lo hemos aclarado.

Asimismo, establece en su Tercera Disposición Complementaria y Final, que queda prohibido a las entidades del Sector Público cubrir cargos de naturaleza permanente a través de empresas de servicios especiales o de servicios temporales o de cooperativas de trabajadores, exceptuando el caso de contratación de personal, cuando se trate de labores complementarias, expresamente calificadas como tales, o para cubrir la ausencia temporal de un servidor permanente.

En la Cuarta Disposición Complementaria y Final, se establece la prohibición expresa de suscripción o prórroga de los contratos de Servicios No Personales.

## **2.3 Análisis Jurisprudencial del Contrato Administrativo de Servicios**

Se analizarán las Sentencias N° 00002-2010-PI/TC y N° 03082-2010-PA/TC, emitidas por el del Tribunal Constitucional respecto a los Contratos Administrativos de Servicio, para lo cual primero se transcribirán los principales fundamentos de la demanda, continuando con los fundamentos de las sentencias y sus fallos, para terminar con el análisis de cada sentencia de cara al tema de investigación.

### 2.3.1 Sentencia N° 00002-2010-PI/TC de fecha siete de setiembre de 2010<sup>53</sup>

#### 2.3.1.1 Identificación:

Proceso de Inconstitucionalidad interpuesto por más de cinco mil ciudadanos en contra del Decreto Legislativo N° 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, impugnando los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 6.1°, 6.2° de la Ley, así como su Reglamento, por vulnerar los siguientes artículos de la Constitución Política:

- 2.2° Derecho a la igualdad ante la Ley,
- 104° Delegación de facultades,
- 23° Tercer y cuarto párrafo: El Estado y el Trabajo,
- 24° Derechos laborales del trabajador,
- 25° Jornada ordinaria de trabajo,
- 26.1° Principio de igualdad de oportunidades sin discriminación,
- 27° Protección del trabajador frente al despido arbitrario,
- 42° Derecho de sindicalización de los trabajadores públicos, y
- 103° Cuarto párrafo: Prohibición de abuso de derecho.

#### 2.3.1.2 Fundamentos de la Demanda:

##### 2.3.1.2.1 Inconstitucionalidad de las Facultades Delegadas

En la demanda se argumenta que si bien mediante Ley N° 29157 el Poder Ejecutivo recibe facultades delegadas por el Congreso de la República, para legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos, en un proceso de modernización del Estado, no era necesario crear un nuevo sistema de contratación administrativa de servicios en la Administración Pública, ya que éste no constituía una medida de modernización del Estado y más aún porque lo único que iba a generar era una mayor carga de servidores públicos sin línea de carrera y sin derechos laborales, desnaturalizándose los objetivos de la modernización estatal, que son los de eliminar la burocracia y optimizar su eficiencia.

Concluyendo que el CAS no forma parte de los compromisos asumidos

<sup>53</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2010 Sentencia 00002-2010-PI/TC. *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.*

Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00002-2010-AI.html> (visitado el 01.07.11)



por el Estado en el TLC con Estados Unidos, por lo que la norma impugnada es inconstitucional por exceder las facultades delegadas.

#### 2.3.1.2.2 Vulneración del Principio de Igualdad

Los demandantes, aplicando el test de igualdad, para determinar si se ha vulnerado el derecho principio de igualdad previsto en el artículo 2.º de la Constitución, para verificar si el régimen de CAS es razonable y necesario, llegan a las siguientes conclusiones:

Respecto al sub examen de idoneidad concluye que no resulta razonable que existiendo dos regímenes laborales para el ingreso y acceso a la Administración Pública, como los contenidos en los Decretos Legislativos N° 276 y N° 728, se introduzca un tercer régimen, sin los mismos derechos que ofrecen los anteriores y promueva expresamente su carácter no laboral pese a obligar a trabajar 8 horas diarias, a cambio de una contraprestación económica y 15 días de vacaciones, mientras que un servidor del régimen laboral público o privado que efectúa el mismo trabajo y con el mismo horario va a recibir una remuneración completa, 30 días de vacaciones y una compensación por tiempo de servicios, lo que demuestra la inidoneidad de la norma impugnada.

Respecto al sub examen de necesidad específica que el acceso a la Administración Pública estaba regulado en el artículo 1º del Decreto Legislativo N° 276, norma que ha sido refrendada por la Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público, así como en el artículo 1º del Decreto Legislativo N° 1057; por ello, no se entiende cual era la necesidad de crear un nuevo sistema de ingreso a la Administración Pública, si ya existía un sistema alternativo claro y definido. Asimismo, indica que a las entidades públicas de derecho privado se les permite el uso del régimen de contratación laboral de la actividad privada previsto en el Decreto Legislativo N° 728, el que permite el ingreso de servidores públicos al Estado con no menos derechos laborales, por lo que no es necesario aplicar el CAS en dichas entidades.

Respecto al sub examen de proporcionalidad señala que el Decreto Legislativo N° 1057 no tiene justificación legal o fáctica, sino, tal vez, económica, por lo que su expedición era innecesaria por existir vías alternas de contratación de personal para el sector público (Decretos Legislativos N° 276 y N° 728); por ello debía promoverse estos caminos y no crear uno nuevo con el propósito de desmejorar el acceso al empleo público y evitar el pago de derechos laborales para hacer caja.

La situación de desigualdad que genera y promueve alienta el tratamiento laboral discriminatorio en una entidad del Estado y por tanto vulnera del principio-derecho de igualdad ante la Ley.

#### 2.3.1.2.3 Inconstitucionalidad de los artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo N° 1057:

Se argumenta en la demanda que, los artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo N° 1057 introducen un régimen administrativo carente de derechos laborales, por encima incluso de los regímenes existentes, lo que vulnera el artículo 22º de la Constitución; lo que genera una situación de desigualdad dentro del mismo centro de trabajo.

#### 2.3.1.2.4 Inconstitucionalidad del artículo 3º del Decreto Legislativo N° 1057:

Asimismo en la demanda se cuestiona la constitucionalidad del artículo 3º del Decreto Legislativo N° 1057, pues señala que desde que se impone la obligación de trabajar 48 horas a la semana, dentro de la sede, se ha reducido el contenido esencial del derecho al trabajo, a través de una legislación desprovista de justificación legal, que abusa de la necesidad de trabajo para proveerse servidores en situaciones de desigualdad que no podrán hacer carrera, los que además están expuesto a la arbitraria decisión del empleador para ser despedidos, generando una situación de permanente inestabilidad.

Continúa diciendo que el artículo 3º precitado, también contraviene el tercer párrafo del artículo 23º de la Constitución, al no contemplar derechos constitucionales básicos, como a la sindicación y negociación colectiva, así como a la protección adecuada contra el despido, pues en el Decreto Legislativo N° 1057 no se ha contemplado el ejercicio de estos derechos, lo que rebaja la dignidad de los trabajadores. Respecto a la sindicación también se expone que se ha contravenido el artículo 42º de la Constitución, que reconoce tanto este derecho como el de huelga.

#### 2.3.1.2.5 Inconstitucionalidad del artículo 5º del Decreto Legislativo N° 1057:

Precisan en la demanda que el artículo 5º del Decreto Legislativo N° 1057, es inconstitucional pues no establece un límite temporal para la vigencia del CAS, permitiendo su vigencia indefinida, sin que en algún momento pueda gozar de algún beneficio laboral adicional o derecho constitucional, sin la posibilidad de pasar a planilla laboral e igualar a su compañero de trabajo que sí goza de tales derechos.

Considera que esta omisión es grave porque los regímenes laborales público y privado regulan periodos temporales de ingreso, siempre limitados a 3 y 5 años respectivamente, pero siempre sujetos a vínculo laboral; en el régimen público un servidor contratado solo podrá ser renovado por un plazo máximo de 3 años, en cuyo caso pasa a ser nombrado, mientras que en el régimen laboral privado ello ocurre cuando transcurren 5 años, convirtiéndose el contrato en uno a plazo indeterminado.

#### 2.3.1.2.6 Inconstitucionalidad de los artículos 6.1º y 6.2º del Decreto Legislativo N° 1057:

Señalan que los artículos 6.1º y 6.2º del Decreto Legislativo N° 1057, repiten la jornada ordinaria de trabajo (8 horas) y el descanso semanal (24 horas), elementos constituyentes del contrato de trabajo y de toda relación laboral; sin embargo, los demás artículos insisten en reiterar el carácter no laboral del régimen CAS.

#### 2.3.1.2.7 Inconstitucionalidad del Reglamento del CAS:

Señalan también en la demanda que el reglamento del CAS es inconstitucional porque no contiene ninguna precisión en relación a la extinción del contrato administrativo; precisando que en el reglamento solo configura la posibilidad de que el trabajador puede ser despedido por decisión unilateral e injustificada sin la posibilidad de que reciba algún beneficio económico que repare esta decisión, por lo que deberá recurrir ante el Poder Judicial para que se ordene el pago de los meses dejados de percibir hasta un máximo de dos meses. Señalando que ello constituye una afectación del artículo 27º de la Constitución.

#### 2.3.1.2.8 Respecto a la ilegalidad del CAS en la función médica:

Señalan en la demanda que el CAS va en contra de la función médica, dado que existen leyes especiales para los profesionales de la salud, como el Decreto Legislativo N° 559 (Ley de Trabajo Médico), Ley N° 27878 (Ley del Trabajo del Cirujano Dentista) y la Ley N° 28173 (Ley del Trabajo del Químico Farmacéutico, que exigen que el ingreso a la carrera pública solo se haga a través del nombramiento (Decreto Legislativo N° 276) o con contrato a plazo indeterminado (Decreto Legislativo N° 728).

Concluyendo que por los argumentos fundamentados en la demanda, el Tribunal Constitucional debe emitir una sentencia interpretativa estimatoria,

en la que se disponga la inconstitucionalidad de los contratos CAS, pero al mismo tiempo la permanencia temporal de dichos puestos de trabajo en la perspectiva de un pase progresivo de estos trabajadores a la planilla regular de la entidad estatal, según corresponda.

### 2.3.1.3 Fundamentos del Tribunal Constitucional

Respecto al argumento de inconstitucionalidad de las facultades delegadas por el Congreso al Poder Ejecutivo mediante la Ley N° 29157<sup>54</sup>; el Tribunal Constitucional concluyó en desestimar en este extremo la demanda ya que señala que resulta necesario interpretar dos disposiciones de la Ley – la facultad delegada expresada y el objetivo de ella-, ya que mientras el artículo 2.2° pretende limitar las competencias delegadas a la implementación del Acuerdo de Libre Comercio, el artículo 2.1.b° de la norma, al detallar las facultades delegadas, hace una referencia genérica a la modernización del Estado, sin advertir que esa materia es mucho más amplia de lo que pretende la parte demandante.

En ese sentido el Tribunal señala que, el proceso de modernización del Estado debe abarcar aspectos y deficiencias estructurales advertidas en su funcionamiento, de modo que, resolviendo los problemas identificados, mejore la gestión del Estado.

#### 2.3.1.3.1 Análisis Material y Opinión:

##### 2.3.1.3.1.1 Primera premisa: Determinar si se trata de un contrato administrativo o laboral:

Analiza los contratos administrativos diciendo que “la contratación administrativa se aparta del régimen general de contratación contenido en la legislación civil, de modo que nos remite a un régimen especial, vinculado a la particular posición que tiene la Administración Pública en nuestro ordenamiento jurídico (...)”<sup>55</sup>; asimismo señala que:

<sup>54</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
2007 *Ley que Delega en el Poder Ejecutivo la Facultad de Legislar sobre Diversas Materias relacionadas con la Implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos, y con el Apoyo de la Competitividad Económica para su Aprovechamiento. 20 de diciembre.*

<sup>55</sup> Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00002-2010-AI.html> (01.07.11)

“A través de los contratos administrativos la Administración contrata a un tercero para que ejecute obras públicas, preste o administre –en su representación– un servicio público; en otras palabras, se recurre a un particular para que, a cambio de una contraprestación, ejecute o desarrolle una obra o actividad propia de la administración”<sup>56</sup>.

Asimismo el Tribunal Constitucional desarrolla las características que justifican la consideración de un régimen como especial o particular, al señalar que:

“(…) no alteran o modifican la posición de la partes dentro del ordenamiento jurídico (administración o tercero), son de naturaleza contractual (esto es, que es voluntario, y que regula obligatoriamente los derechos y obligaciones de las partes, aunque la administración no pierde sus prerrogativas), e incluso el cuestionamiento de estos contratos en sede judicial ya no es de competencia de la jurisdicción civil (entendida como ordinaria), sino de la contenciosa administrativa”<sup>57</sup>.

Pero también encuentra paradójico encontrar especificado dentro del marco jurídico del contrato, el detalle de los derechos fundamentales que deben respetarse como parte del contrato, lo cual indica “evidencia la existencia de una relación laboral a la sola suscripción de los contratos; al respecto hace mención que en el Decreto Legislativo N° 1057:

“(…) se encuentran disposiciones que hacen dudar de que nos encontremos frente a un contrato administrativo, más allá de la denominación que se le haya pretendido dar al sistema de contratación regulado por él. Así se tiene que:

- Garantiza los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública (artículo 1º).
- Fija como parte del contenido del contrato “administrativo de servicios” (artículo 6º, incisos 1 a 4):
  - Un máximo de cuarenta y ocho (48) horas de prestación de servicios a la semana.
  - Veinticuatro (24) horas continuas de descanso por semana.
  - Quince (15) días calendario continuos de descanso por año cumplido.
  - Afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD, fijando como base máxima de la contribución el equivalente al 30% de la UIT vigente en el ejercicio por cada asegurado”<sup>58</sup>.

Por estos motivos, el Tribunal concluye diciendo, en sus fundamentos 19 y 20, que:

“19. (...) el contenido del contrato regulado en la norma impugnada tiene las

<sup>56</sup> Sentencia 00002-2010-PI/TC *Óp. cit.*

<sup>57</sup> *Ídem.*

<sup>58</sup> *Ídem.*



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 (que implica incluso determinar el horario de trabajo, pues de lo contrario sería imposible controlar la jornada semanal), así como los descansos semanales y anual (...).

20. En consecuencia, el Tribunal Constitucional estima que –más allá de la denominación dada a los contratos suscritos bajo el marco del Decreto Legislativo N° 1057, al pretender considerarlos como contratos administrativos de servicios–, los contratos suscritos bajo el marco del Decreto Legislativo N.º 1057 son de naturaleza laboral. En todo caso, lo que corresponde determinar, ahora, es si estos contratos están vinculados a un régimen laboral preexistente o si se trata de uno nuevo”<sup>59</sup>.

Al respecto opinamos que la conclusión a la que arriba el Tribunal es acertada ya que demuestra que las características de los contratos administrativos de servicio son de naturaleza laboral.

#### 2.3.1.3.1.2 **Segunda premisa:** Determinar si los CAS están vinculados a un régimen laboral preexistente o si se trata de uno nuevo.

Al respecto el Tribunal Constitucional hace mención a los dos regímenes laborales existentes en el ordenamiento jurídico peruano, estos son los regulados por el Decreto Legislativo N° 276 y por el Decreto Legislativo N° 728, denominados Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y la Ley de Fomento del Empleo, respectivamente; los cuales indica, contiene la legislación marco aplicable tanto al sector público como al sector privado.

Asimismo indica que con estos regímenes coexisten normas específicas para distintos sectores laborales, tales como las aplicables a los trabajadores de la micro y pequeña empresa (Ley N° 28015), a los trabajadores del sector agrario (Ley N° 27360), a los de construcción civil, del hogar, mineros, profesores y trabajadores portuarios. Sin embargo indica que:

“(...) esta distinción no es muy clara respecto de los obreros, empleados, servidores y funcionarios públicos que cumplen funciones para el Estado, dado que aquellos pueden encontrarse vinculados a cualquiera de los regímenes laborales generales, pues de ello depende cuál es el aplicable a la entidad a la que pertenecen, dándose supuestos en los que incluso es posible la coexistencia de ambos regímenes laborales en la misma institución”<sup>60</sup>.

Análisis con el que da su primera conclusión, al indicar que “(...) no

<sup>59</sup> *Ídem.*

<sup>60</sup> *Ídem.*

resulta inconstitucional considerar al Decreto Legislativo N° 1057 como una norma de derecho laboral, dado que puede coexistir con los regímenes generales existentes. No obstante ello, corresponde determinar si es que forma parte o complementa a alguno de ellos”<sup>61</sup>.

Somos de la opinión que, si bien es cierto en el ordenamiento jurídico peruano existen dos regímenes legales que son el régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y el régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 728 Ley de Fomento del Empleo; coexistía con ellos un régimen ilegal de contratación llamado régimen de los Servicios No Personales, el cual consideramos era ilegal ya que era utilizado sin ninguna base normativa e indebidamente considerado como un contrato de locación de Servicios No Personales pues la función para la que se contrataba personal era para desarrollar actividades principales y permanentes en la institución pública; además porque el personal estaba sujeto a subordinación y la prestación del servicio era personal.

Ahora bien, si el Decreto Legislativo N° 1057 establece en su primera disposición complementaria final que “las referencias normativas a la contratación de Servicios No Personales se entienden realizadas a la contratación administrativa de servicios”<sup>62</sup>, se puede considerar que el Nuevo Régimen de Contratación Administrativa de Servicios fue creado para suplir un régimen ilegal de contratación, llamado Servicios No Personales, medida que consideramos no fue del todo ventajosa para el personal cuyos derechos venían siendo vulnerados, ya que en principio los obligaron a acogerse a este nuevo régimen sin dar lugar a reclamos, al establecer en la cuarta disposición complementaria final del Decreto Legislativo N° 1057 que “Las entidades comprendidas en la presente norma quedan prohibidas en lo sucesivo de suscribir o prorrogar contratos de Servicios No Personales o de cualquier modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos (...)”<sup>63</sup>.

Consideramos también que la medida no fue ventajosa pues a pesar de que la relación existente era de naturaleza laboral, se les recortaba derechos constitucionalmente reconocidos, tales como la

---

<sup>61</sup> *Ídem.*

<sup>62</sup> PODER EJECUTIVO

2008

*Decreto Legislativo 1057. Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios. 28 de junio.*

<sup>63</sup> *Ídem.*

libertad de sindicación, derecho a la huelga, beneficios sociales y protección contra el despido arbitrario.

2.3.1.3.1.3 **Tercera premisa:** determinar si el CAS forma parte o complementa a alguno de los regímenes existentes.

En este supuesto el Tribunal analiza la forma de acceso a los regímenes de contratación pública, diciendo que:

“En el caso del Decreto Legislativo N.º 276, que promulga la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, se advierte – efectos de la presente sentencia–, que el ingreso a la carrera pública está sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos (artículo 12º), tales como ser ciudadano en ejercicio; acreditar buena conducta y salud; reunir los requisitos propios del respectivo grupo ocupacional; aprobar el concurso de admisión; así como los demás que señale la ley.

Además, el ingreso a la Carrera Administrativa debe hacerse por el nivel inicial de cada grupo ocupacional, siendo necesario para ello la existencia de vacantes presupuestadas, pues de otro modo no podría entenderse lo expuesto en el artículo 13º cuando se dispone que “Las vacantes se establecen en el presupuesto de cada entidad”.

Respecto del Decreto Legislativo N° 728, que regula el régimen laboral para los trabajadores del sector privado, indica que:

“Esta norma contiene, en su artículo 4º, dos disposiciones que deben tenerse presente; por un lado, la que regula la existencia de un contrato de trabajo y por el otro, la que expone las características de dicho contrato, el cual puede ser a plazo indeterminado, sujeto a modalidad o a tiempo parcial. Asimismo, la protección contra el despido arbitrario aparece prevista para aquellos casos en los que se supere el periodo de prueba de 3 meses (artículo 10º)”<sup>64</sup>.

Al respecto, el Tribunal indica que el marco general indicado, tiene ciertas peculiaridades al momento en que se aplica para los trabajadores del régimen privado, pero que laboran para entidades o dependencias del sector público; y ese sentido señala que “todas las leyes de presupuesto en los últimos años han contenido disposiciones que tienen por objeto limitar, genéricamente, el ingreso de personal al sector público, estableciendo, por excepción, casos en los que ello es posible”; pronunciándose como segunda conclusión que:

“(…) para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario no solo la existencia de una plaza vacante, que

<sup>64</sup> Sentencia 00002-2010-PI/TC *Óp. cit.*

debe encontrarse previamente presupuestada, sino además que no exista impedimento para que aquella sea cubierta a través del mecanismo idóneo para tal efecto”<sup>65</sup>.

Por lo que al comparar lo regulado por los regímenes de acceso a la carrera pública, con el contenido en el Decreto Legislativo N° 1057, advierte que este decreto, no es complementario de ninguno de tales regímenes, dado que tiene sus propias reglas de contratación, por lo que se le puede considerar como un sistema de contratación laboral independiente.

Conclusión que no compartimos, pues consideramos que el régimen CAS si tiene características similares a las del régimen de contratación del Decreto Legislativo N° 276, tales como que el vínculo de contratación es de naturaleza laboral, en ambos sistemas se requiere de una plaza debidamente presupuestada, ambos reconocen derechos laborales, se utilizan para contratar personal que desarrolla servicios de naturaleza permanente, entre otras que denotan que son sistemas de contratación de personal similares. Asimismo, consideramos que se ha querido diferenciar ambos regímenes con la única finalidad de disminuir los costos laborales que le hubiese representado al Estado, contratar a todos los trabajadores en un solo acto, bajo los lineamientos del Decreto Legislativo N° 276.

- 2.3.1.3.1.4 **Cuarta premisa:** Respecto al análisis bajo los presupuestos del principio-derecho de igualdad, el Tribunal Constitucional considera que ello no es posible, al indicar que “(...) no nos encontramos frente a regímenes o sistemas laborales que tengan la misma naturaleza o características, pues el acceso a ellos, es de diferente naturaleza (...) lo que justifica un trato diferenciado, no siendo por ello necesario, para criterio de este Colegiado, que se aplique el test de igualdad”.

El Tribunal Constitucional considera que no es posible aplicar el test de igualdad pues sostiene que los regímenes son distintos y ello justifica un trato diferenciado, evitando con ello hacer un pronunciamiento sobre el mismo.

Pronunciamiento con el que no estamos de acuerdo, ya que tal y

---

<sup>65</sup> *Ídem.*

como demostramos en el punto anterior, estaríamos frente a regímenes de contratación similares al tener ambos un vínculo de naturaleza laboral y características parecidas, por lo que correspondería aplicar el test de igualdad.

El derecho a la igualdad está reconocido en el artículo 2º inciso 2 de la Constitución Política del Estado, para hacer un mejor análisis del derecho a la igualdad utilizaremos el fundamento utilizado en la Sentencia N° 048-2004-AI/TC, la cual establece que:

“(…) el derecho a la igualdad presenta dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable (...)”<sup>66</sup>.

Al respecto y para fines de nuestro estudio, analizaremos el primer sub principio descrito, el cual se refiere a la igualdad ante la Ley.

La fundamentación dada por el Tribunal para sustentar la expedición del Decreto Legislativo N° 1057, giró en base al Proceso de Modernización del Estado, el cual debía abarcar aspectos y deficiencias estructurales advertidas en su funcionamiento, de modo que resolviendo los problemas identificados, mejore la gestión del Estado; siendo uno de los problemas identificados fue la posibilidad que tenía el Estado de suscribir contratos de naturaleza civil, conocidos como Servicios No Personales, en los que la parte contratada carecía de cualquier derecho laboral a pesar de que en muchos casos realizaba labores de naturaleza permanente, situación que llevó muchas veces a la desnaturalización de este sistema de contratación.

Ahora bien, si el Estado conocía el mal uso que se le daba a los contratos de Servicios No Personales lo correcto debió ser que estos

<sup>66</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2004 *Sentencia 0048-2004-PI/TC. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por José Miguel Morales Dasso, en representación de más de cinco mil ciudadanos, contra los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley N.º 28258 —Ley de Regalía Minera—, sus modificatorias y las demás normas que por conexión sean materia de la causa.*

Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/048-2004-AI%20Resolucion.html> (visitado el 03.07.11)



trabajadores ingresaran a laborar debidamente a la Carrera Administrativa a través del régimen existente del Decreto Legislativo N° 276 y no crear un nuevo régimen de contratación – Decreto Legislativo N° 1057, ya que los requisitos que debían cumplirse para que proceda la contratación CAS, según el Art. 4° de su norma, era que exista (i) requerimiento realizado por la dependencia usuaria y (ii) existencia de disponibilidad presupuestaria, los mismos que ya eran requisitos para la contratación de personal según el Decreto Legislativo N° 276, es decir que existiese una plaza presupuestada. Por lo que si utilizamos el principio de Igualdad ante la Ley para resolver el caso, la norma que se debió aplicar era el Decreto Legislativo N°276 ya que no había la necesidad de crearse un nuevo régimen de contratación CAS que ponía a los trabajadores en escenarios de desigualdad evidente.

2.3.1.3.1.5 **Quinta premisa:** El sistema de contratación CAS, sustituyen al sistema de contratación por SNP.

Al respecto el Tribunal Constitucional considera que el sistema de contratación laboral del Decreto Legislativo N° 1057, es sustitutorio del sistema civil de contratación de locación de servicios, también conocido como de Servicios No Personales, siempre que se advierta la desnaturalización de dicho contrato; lo que indica, no significa que el Estado no pueda recurrir a los contratos de locación de servicios, cuando por la naturaleza de la actividad a desarrollar ello se justifique.

Sin embargo reconoce que el contrato de locación de servicios podía ser utilizado fraudulentamente, en razón de las labores que se pretendía realicen los comitentes, las cuales podían ser de naturaleza permanente, o por la duración de estos contratos cuya extensión los desnaturalizaba, sin que por ello se respetara el goce o acceso a ningún derecho constitucional de naturaleza laboral. Por lo que indica que:

“(…) al pasar de un contrato independiente a otro en el que existe subordinación, y de uno en el que no se reconoce el goce de derechos constitucionales de naturaleza laboral a otro que reconoce algunos de ellos, se advierte que hay una mejora o progresión en la protección de los derechos de naturaleza social; sin embargo, ello genera la necesidad de evaluar el contenido de este contrato tomando como base los derechos y garantías contenidos en la Constitución”<sup>67</sup>.

<sup>67</sup> Sentencia 00002-2010-PI/TC *Óp. cit.*

Es decir reconoce la existencia de un beneficio entre la utilización de los contratos CAS y los SNP; sin perjuicio de ello también advierte que si se comparase a los regímenes laborales vigentes con el Decreto Legislativo N° 1057, habría una obvia diferenciación favorable a los actuales regímenes de contratación. Sin embargo, a criterio del Tribunal Constitucional la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1057 no se determina comparándolo con el sistema de locación de servicios o cualquier otro, sino, desde la Constitución, por lo que continúa con el siguiente análisis.

Conclusión que no compartimos pues como dijimos en el punto precedente, la desigualdad y consecuente vulneración de la Constitución, nace de la comparación existente entre los regímenes de contratación contemplados en los Decretos Legislativos N° 276 y 1057.

2.3.1.3.1.6 **Sexta premisa:** Determinar si el sistema de contratación contemplado en el Decreto Legislativo N° 1057, protege los derechos laborales que la Constitución establece.

2.3.1.3.1.6.1 Vacaciones:

Al respecto el Tribunal señala que algunos de los derechos consagrados en la Constitución, ya son objeto de reconocimiento en el Decreto Legislativo N° 1057, como ocurre con la jornada de trabajo y el descanso semanal, así como con el descanso anual; sin embargo, indica que la discrepancia de la parte demandante es que sólo se conceden quince (15) días, mientras que en el caso de los trabajadores de otros regímenes laborales se les reconoce 30 días de descanso vacacional. Sobre el particular precisa que “la Constitución no establece un periodo de tiempo, sino la necesidad de que dicho descanso se dé con la periodicidad señalada”<sup>68</sup>.

Asimismo, el Tribunal señala que de acuerdo al Convenio N° 52 de la Organización Internacional de Trabajo o Convenio sobre las vacaciones pagadas, suscrito el año 1936 y ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13284, del 1 de febrero de 1960, se establece en su artículo 2.1º, que toda persona a la que se aplique dicho Convenio tiene derecho, después de un año de servicio continuo a vacaciones anuales pagadas de cuando menos 6 días laborales, tiempo que indica, es inferior al reconocido en el Decreto

---

<sup>68</sup> *Ídem.*

Legislativo N° 1057, por lo que el artículo 6.2° del Decreto Legislativo N° 1057 no resulta contrario ni a la Constitución ni a los tratados.

Respecto al derecho vacacional, el Tribunal señala la discrepancia de la parte demandante es que sólo se conceden quince (15) días, mientras que en el caso de los trabajadores de otros regímenes laborales se les reconoce 30 días de descanso vacacional. Sobre el particular precisa que “la Constitución no establece un periodo de tiempo, sino la necesidad de que dicho descanso se dé con la periodicidad señalada”<sup>69</sup>. Opinión que no compartimos pues ello sería justificable en caso que el Decreto Legislativo N° 1057 hubiera sido dictado para mejorar las condiciones del personal contratado como SNP, lo cual no ocurre, y más aún cuando el nuevo régimen de contratación CAS no era necesario, pues en el Perú ya existía el Decreto Legislativo N° 276 para la contratación de personal en la Administración Pública.

#### 2.3.1.3.1.6.2 Beneficios Sociales:

Sobre los beneficios sociales el Tribunal señala, en el fundamento 41<sup>70</sup>, que “estos tienen reconocimiento constitucional, conforme se advierte del artículo 24° segundo párrafo de la Constitución; empero, su acceso y goce están determinados en la legislación ordinaria pertinente, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento sobre el particular”.

Sin embargo, si hace un pronunciamiento respecto a los derechos de sindicalización y huelga, al señalar que al respecto si hubo omisión constitucional, la cual indica:

“(…) debe ser subsanada por la autoridad administrativa, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 28° de la Constitución.

Consecuentemente, corresponde a la autoridad administrativa competente dictar la regulación necesaria, en acatamiento de la Constitución, para la protección de los derechos fundamentales de naturaleza laboral que reconoce la Constitución a favor de los trabajadores en cualquier régimen laboral, incluidos los que ahora forman parte del sistema de contratación laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, entendido este último, a partir de esta sentencia, como un régimen especial laboral, distinto de los ya existentes”<sup>71</sup>.

Sobre los beneficios sociales el Tribunal señala que su acceso y

---

<sup>69</sup> *Ídem.*

<sup>70</sup> *Ídem.*

<sup>71</sup> *Ídem.*

goce están determinados en la legislación ordinaria pertinente, es decir por el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento, es decir no se contempla el reconocimiento de beneficios sociales como el pago de la Compensación por el Tiempo de Servicio, aguinaldos, gratificaciones, hacer uso de permisos y licencias, permiso por lactancia, entre otros, a pesar de ser un tipo de contratación laboral. Lo cual no es razonable y atenta como ya dijimos contra el derecho a la igualdad, más aun cuando el Tribunal, en sus fundamentos 42 y 43 de la sentencia bajo análisis, si se pronuncia respecto a los derechos de sindicalización y huelga, al señalar que al respecto si hubo omisión constitucional.

Entonces nos hacemos la siguiente pregunta, porque si el Tribunal reconoce la existencia de una relación laboral en el nuevo régimen CAS y reconoce derechos laborales como son los de libertad de sindicalización y huelga, aparta los demás derechos laborales que les correspondería a trabajadores que desarrollarán funciones de carácter permanente para el Estado?. Al respecto la única respuesta que encontramos es que lo hace para no generar carga de personal en las cuentas del Estado, que vaya en contra de la Ley del Presupuesto Público la cual, como ya se analizó, en los últimos años viene estipulando medidas de austeridad, disciplina y calidad en el gasto público, a pesar que en los últimos años el Perú ha alcanzado niveles óptimos de desarrollo al tener ahora una economía sólida.

Consideramos que el Tribunal debió analizar una medida que sea ventajosa para ambas partes, como es la propuesta que se plantea con la presente investigación, es decir si bien el Tribunal concluye indicando que el Ministerio de Trabajo deberá dictar la regulación necesaria para que se adopten límites para la contratación de personal CAS, también debió indicar que se deberá implementar una medida que permita a los trabajadores CAS que una vez finalicen sus contratos a tiempo determinado puedan ser incluidos en la Carrera Pública, dándoles la opción de continuar con sus plazas de trabajo pero previo ingreso debido y de acuerdo a lo estipulado en el Decreto Legislativo N° 276; tal y como se viene implementando a través del decreto Supremo N° 111-2010-PCM, publicado el 19 de diciembre de 2010<sup>72</sup>, y que establece los Lineamientos para Nombramiento de Personal Contratado, el cual autoriza progresivamente el nombramiento de personal en las entidades del Sector Público, que a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley del Presupuesto Público 2010, cuenten con más de tres (3) años de servicios consecutivos,

---

<sup>72</sup> “Lineamientos para Nombramiento de Personal Contratado”, El Peruano, Lima, 19 de diciembre de 2010, Normas Legales – 431207.

ocupen plaza presupuestada vacante bajo la modalidad de servicios personales y reúnan los requisitos establecidos en las leyes de carrera correspondientes.

- 2.3.1.3.1.7 **Sétima premisa:** Necesidad de dictar una sentencia interpretativa. El Tribunal Constitucional termina su fundamentación dando el porqué de la necesidad de dictar una sentencia interpretativa, amparándose en el artículo 201º de la Constitución, el cual establece que “el Tribunal Constitucional es independiente y autónomo en el ejercicio de sus competencias” y como intérprete supremo de la Constitución goza de un amplio margen en la determinación de los métodos interpretativos e integrativos que le sean útiles para cumplir de manera óptima su función de órgano de control de la Constitución, siempre que respete los límites que de ella deriven.

En base a ello considera que en este caso corresponde dictar una sentencia interpretativa, indicando que el fundamento normativo se encuentra en diversas disposiciones constitucionales, como los artículos 38º, 45º, 51º y 93º de la Constitución. Asimismo acota que:

“(…) ello se debe a que Tribunal debe actuar responsablemente al advertir que si se declarase la inconstitucionalidad de la Ley impugnada, se generaría un vacío normativo, que importaría dejar sin derechos laborales a quienes han sido contratados bajo su marco regulatorio, situación que sería manifiestamente inconstitucional”<sup>73</sup>.

Concluyendo que:

“De modo que, a partir de la presente sentencia, el artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 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”<sup>74</sup>.

Asimismo, señala que respecto al Decreto Legislativo N° 1057, corresponde que el Ministerio de Trabajo y de Promoción del Empleo dicte la regulación necesaria para que se adopte disposiciones tales como la fijación de los límites para la contratación de personal bajo esta modalidad de modo que pueda hacerlo no sólo fijando porcentajes respecto del total de trabajadores de este régimen, sino estableciendo otros criterios que considere razonables para tal efecto.

<sup>73</sup> Sentencia 00002-2010-PI/TC *Óp. cit.*

<sup>74</sup> *Ídem.*



Consideramos que del análisis efectuado, el Tribunal tenía la plena convicción de que el Decreto Legislativo N° 1057 era inconstitucional, pero para evitar crear desorganización en el Estado, optó por dar una sentencia interpretativa la cual no resuelve el problema de desigualdad que enfrentan los trabajadores contratados bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios.

#### 2.3.1.3.2 Fallo del Tribunal Constitucional:

- 2.3.1.3.2.1 El Tribunal falla declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad, señalando que el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1057, debe interpretarse conforme lo expuesto en la sentencia.
- 2.3.1.3.2.2 Dispone que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dicte, en un plazo no mayor de 30 días, la reglamentación necesaria que permita a los trabajadores sujetos al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, el ejercicio del derecho de sindicación y huelga regulado en el artículo 28° de la Constitución.
- 2.3.1.3.2.3 Dispone que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dicte la legislación que considere necesaria para regular los aspectos referidos al establecimiento de límites para la contratación de personal bajo la modalidad de CAS, en un plazo que no exceda del 31 de diciembre de 2010.
- 2.3.1.3.2.4 Asimismo establece que, de conformidad con los artículos 81° y 82° del Código Procesal Constitucional, la sentencia y las interpretaciones en ella contenidas son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen alcances generales.

## 2.3.2 Sentencia N° 03082-2010-PA/TC, del 10 de noviembre de 2010<sup>75</sup>

### 2.3.2.1 Identificación

Recurso de Agravio constitucional interpuesto por doña Mariana Amelia Chapoñan Romero contra la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Santa, de fecha 26 de abril de 2010, que declaró improcedente la demanda de Amparo interpuesta contra la Municipalidad Provincial de Santa, en la que solicita su reposición al cargo de obrera del área de parques y jardines de la Municipalidad.

### 2.3.2.2 Fundamentos de la Demanda:

Argumenta que en el periodo que trabajó para la Municipalidad, prestó sus servicios en una relación de dependencia y subordinación, sujeta a un horario de trabajo y percibiendo una remuneración en contraprestación por su trabajo, no obstante lo señalado en los contratos CAS firmados.

La Municipalidad demandada propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda indicando que la cuestión corresponde ser dilucidada en vía de un proceso contencioso administrativo y que la demandante no mantiene una relación laboral con la entidad demandada. Asimismo, manifiesta que la demandante prestó sus servicios sujeta a un contrato administrativo de servicios, por lo que el cese se debió al término del contrato, argumentando no existir vulneración de derechos constitucionales.

El Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Chimbote declara infundada la excepción planteada y declara fundada la demanda, por considerar que había existido una simulación contractual.

La Sala Superior revoca la apelada y declara improcedente la demanda, por considerar que la cuestión debía ser dilucidada en un proceso contencioso administrativo.

---

<sup>75</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
2010 *Sentencia 03082-2010-PA/TC.*  
Disponible en: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03082-2010-AA.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03082-2010-AA.html) (visitado el 03.07.11)

Interponiéndose así la demanda de Amparo, cuyo objeto es, se ordene la reposición de la demandante en el cargo que desempeñaba, por haber sido objeto de despido arbitrario.

El Tribunal considera conveniente analizar las Sentencias N° 00002-2010-PI/TC y N° 03818-2009-PA/TC, en las cuales el Tribunal ha establecido que el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios guarda conformidad con el artículo 27° de la Constitución.

Para un mejor entendimiento del análisis de esta sentencia, es conveniente analizar los criterios que utilizó en Tribunal en la Sentencia N° 03818-2009-PA/TC, ya que la Sentencia N° 00002-2010-PI/TC fue analizada en el punto anterior.

#### 2.3.2.2.1 Sentencia N° 03818-2009-PA/TC, del 12 de octubre de 2009<sup>76</sup>.

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Roy Marden Leal Maytahuari contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de San Martín.

El recurrente interpone demanda de amparo contra el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) de San Martín, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido objeto; y que, en consecuencia, se le reponga en su puesto de Técnico de Verificación.

Procedencia de la demanda y delimitación de la controversia:

1. Que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido arbitrario.
2. COFOPRI manifiesta que el demandante no fue despedido arbitrariamente, sino que al vencimiento del plazo de su último contrato administrativo de servicios se extinguió su respectiva relación contractual.

<sup>76</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
2009 Sentencia 03818-2009-PA/TC.

Disponible en: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03818-2009-AA.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03818-2009-AA.html) (visitado el 03.07.11)

El Tribunal en su quinto fundamento<sup>77</sup>, establece que:

“(…), debe recordarse también que en el fundamento 17 de la STC 00002-2010-PI/TC, este Tribunal subrayó que la sola suscripción del contrato administrativo de servicios genera la existencia de una relación laboral. Consecuentemente, carece de interés que se interponga una demanda con la finalidad de que se determine que, en la realidad de los hechos, el contrato administrativo de servicios es un contrato de trabajo, pues ello ya ha sido determinado en la sentencia de inconstitucionalidad mencionada, que tiene que ser acatada, seguida y respetada por todos los órganos de la Administración Pública”.

Con dichas conclusiones el Tribunal estableció que en el proceso de amparo resulta innecesario e irrelevante que se dilucide si con anterioridad a la suscripción del Contrato Administrativo de Servicios 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 constituye un período independiente del inicio del Contrato Administrativo de Servicios, que es constitucional. Por lo tanto, dicha situación habría quedado consentida y novada por el trabajador con la sola suscripción del Contrato Administrativo de Servicios.

Prosiguiendo a evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario. Para determinar ello, analiza la protección adecuada contra el despido arbitrario en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios y establece en su séptimo<sup>78</sup> considerando lo siguiente:

“7. Por otra parte, corresponde analizar los alcances del derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios. Para ello, hemos de comenzar recordando que en la STC 00976-2001-AA/TC, este Tribunal delimitó el contenido del mencionado derecho constitucional e interpretó qué debe entenderse por protección adecuada contra el despido arbitrario. En efecto, en la sentencia mencionada se precisó que:

- a. El derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario reconocido en el artículo 27º de la Constitución puede ser abordado desde dos perspectivas: i) un régimen de carácter sustantivo, y ii) un régimen de carácter procesal. El régimen de carácter sustantivo contra el despido arbitrario puede ser: i) de carácter preventivo, o ii) de carácter reparador. Mientras que el régimen de protección procesal puede ser: i) de eficacia resarcitoria, o ii) de eficacia restitutiva.

Sobre la constitucionalidad de los regímenes de protección adecuada contra el despido arbitrario, corresponde destacar que en la STC 00976-2001-

<sup>77</sup> *Ídem.*

<sup>78</sup> *Sentencia 03818-2009-PA/TC. Óp. Cit.*

AA/TC este Tribunal precisó que el establecimiento de un régimen sustantivo no es incompatible con la opción de que el mismo legislador establezca, simultáneamente, un régimen procesal, es decir, que ambos regímenes de protección son compatibles con el artículo 27° de la Constitución.

- b. El régimen de protección sustantivo-preventivo contra el despido arbitrario tiene por finalidad que el legislador prevenga, evite o impida que un trabajador pueda ser despedido arbitrariamente, es decir, que busca que mediante una norma con rango de ley se prevea que no se puede despedir arbitrariamente a un trabajador si es que no es por alguna causal y en la medida en que ésta se pruebe, previo procedimiento disciplinario, si fuera el caso.

En el caso del régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios, este régimen de protección sustantivo-preventivo se encuentra previsto en el literal f) del numeral 13.1 del Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM, cuyo texto dice que el contrato administrativo de servicios puede extinguirse por:

“Decisión unilateral de la entidad contratante, sustentada en el incumplimiento injustificado de las obligaciones derivadas del contrato o en la deficiencia en el cumplimiento de las tareas encomendadas”.

En este supuesto de extinción del contrato administrativo de servicios, el numeral 13.2 del Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM prevé un procedimiento previo al despido en el siguiente sentido:

“En el caso del literal f) del numeral 13.1 precedente la entidad contratante debe imputar al contratado el incumplimiento mediante una notificación. El contratado tiene un plazo de (5) cinco días hábiles para expresar lo que estima conveniente. Vencido ese plazo la entidad debe decidir, en forma motivada y según los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, si resuelve o no el contrato, comunicándolo al contratado”.

Teniendo presente el contenido de los artículos transcritos, este Tribunal concluye que el régimen de protección sustantivo-preventivo del contrato administrativo de servicios es compatible con la Constitución. En todo caso, debe precisarse que los términos “contratado” y “resuelve o no el contrato” del numeral 13.2 del Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM deben ser entendidos como “trabajador” y “extingue o no el contrato”.

- c. El régimen de protección sustantivo-reparador se materializa cuando una norma con rango de ley no evita que se produzca el despido arbitrario, sino que se limita a reparar patrimonialmente sus consecuencias. Conforme a la STC 00976-2001-AA/TC, el régimen de protección sustantivo-reparador es compatible con la Constitución cuando el trabajador, una vez que fue despedido arbitrariamente inicia “una acción judicial ordinaria con el objeto de que se califique el despido como injustificado, con el propósito de exigir del empleador el pago compulsivo de la referida indemnización”.

Concluyendo que este régimen de protección adecuada se encuentra previsto en el numeral 13.3 del Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM<sup>79</sup>, el cual dispone que:

“Cuando el contrato administrativo de servicios sea resuelto por la entidad pública, unilateralmente y sin mediar incumplimiento del contratado, el juez podrá aplicar una penalidad equivalente a las contraprestaciones dejadas de percibir, hasta un importe máximo equivalente a dos (2) meses”.

<sup>79</sup> Sentencia 03818-2009-PA/TC. Óp. Cit.



Continúa diciendo que el artículo transcrito, pone de relieve que el régimen laboral especial del Contrato Administrativo de servicios prevé un régimen de protección sustantivo-reparador que tiene una eficacia resarcitoria que es compatible con la protección adecuada que brinda el artículo 27° de la Constitución contra el despido arbitrario, y que en todo caso, debe precisarse que los términos “resuelto” y “contratado” del numeral 13.3 del Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM deben ser entendidos como “extinguido” y “trabajador”.

Precisando el Tribunal que la interpretación constitucional del numeral 13.3 del Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM debe ser la siguiente:

“Si el despido se produce por terminación injustificada, el empleador tiene la obligación de pagar automáticamente al trabajador la indemnización equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir, hasta un importe máximo equivalente a dos meses. En caso de que el empleador no abone en forma automática la indemnización, el trabajador podrá interponer la demanda correspondiente<sup>80</sup>”.

Es decir, con esta sentencia se concluye que si el trabajador considera que no ha cometido la falta imputada que sustenta su despido o éste constituye una sanción desproporcionada, podrá interponer una demanda solicitando que se le abone una indemnización equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir, hasta un importe máximo equivalente a dos (2) meses, tal y como se establece en el numeral 13.3 del Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM; ya que según el Tribunal la interpretación dada es conforme con el principio-valor de dignidad de la persona humana reconocido en el artículo 1° de la Constitución, ya que imponerle al trabajador que es despedido en forma injustificada que inicie un proceso para que se le otorgue una indemnización, supone atribuirle una carga innecesaria que no se encuentra justificada en forma objetiva.

### 2.3.2.3 Análisis de la Sentencia N° 03082-2010-PA/TC por el Tribunal Constitucional<sup>81</sup>

Consecuentemente, en concordancia con lo establecido en la Sentencia N° 03818-2009-PA/TC, comentada en el punto anterior, el Tribunal concluye diciendo que en el proceso de amparo no corresponde analizar si, con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios, los contratos civiles que se suscribieron fueron desnaturalizados, pues en el caso de que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un período independiente del inicio del

<sup>80</sup> Sentencia 03818-2009-PA/TC. Óp. Cit.

<sup>81</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
2010 Sentencia 03082-2010-PA/TC.

Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03082-2010-AA.html> (Visitado el 25.09.12)

contrato administrativo de servicios, lo que es constitucional.

Argumento con el cual desestima la demanda indicando que la extinción de la relación laboral de la demandante no afecta derecho constitucional alguno.

#### 2.3.2.4 Fundamento del Voto del Magistrado Beaumont Callirgos<sup>82</sup>

El magistrado Beaumont manifiesta algunos argumentos adicionales a la Sentencia N° 03082-2010-PA/TC, que consideramos apropiados exponer, ya que nos encontramos de acuerdo con algunos de ellos.

Manifiesta que en general puede afirmarse que el “Contrato Administrativo de Servicios” (CAS) ha establecido condiciones más favorables para un determinado grupo de trabajadores del sector público, respecto de la afectación de derechos fundamentales producida por los contratos por locación de servicios o mal llamados contratos de Servicios No Personales (SNP), que encubrían verdaderas relaciones de trabajo, tal como lo ha evidenciado reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Indicando que, aún cuando desde determinados puntos de vista el régimen CAS es más beneficioso en el contexto actual y por ello resulta válido desde una perspectiva constitucional, según ha quedado expresado en el Expediente N.° 00002-2010-PI/TC, estima que dicho estatus de constitucionalidad es uno que con el tiempo podría devenir en inconstitucional si es que el Estado peruano, dentro de un plazo razonable, no toma acciones dirigidas a mejorar las condiciones ya implementadas y materializar la respectiva igualdad exigida por la Constitución y, por el contrario, persista en mantener indefinidamente el régimen laboral CAS tal y como está regulado en el Decreto Legislativo N° 1057 y su reglamento, el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM.

Indica también, que si bien el Tribunal Constitucional ha establecido que las limitaciones o intervenciones en determinados derechos laborales por parte del CAS, resultan justificadas (por las razones ya expresadas en el Expediente N.° 00002-2010-PI/TC), ello sólo resulta legítimo en el contexto actual de tránsito hacia mejores condiciones laborales, pero si dichos límites se mantienen indefinidamente resulta claro que se estarían convirtiendo en discriminatorias.

---

<sup>82</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
2010 *Sentencia 03082-2010-PA/TC. Fundamento del Voto del Magistrado Beaumont Callirgos.*

Del mismo modo señala, que el Estado peruano tiene la obligación de optimizar progresivamente el goce de los derechos fundamentales laborales de los trabajadores del régimen laboral CAS, debiendo tomarse en cuenta temas tales como: i) la fijación de límites para la contratación de personal bajo esta modalidad de modo tal que el Estado sólo pueda hacerlo fijando determinados porcentajes respecto del total de trabajadores; ii) la limitación razonable del plazo de duración en el que un trabajador puede estar sujeto al CAS; iii) el fortalecimiento de la estabilidad laboral y la protección adecuada contra el despido arbitrario; iv) la regulación para el ejercicio de los derechos colectivos de sindicalización, huelga y negociación colectiva, entre otros derechos laborales que resultaren pertinentes.

Asimismo señala, sin fundamentar el por qué, que es imperativo que en un periodo razonable que podría ser, por ejemplo de 7 años, el Estado debe reconocer derechos equiparables a los regulados en los Decretos Legislativos N° 276 y N° 728 o, caso contrario, la incorporación paulatina de los trabajadores del régimen CAS a los referidos regímenes laborales estatuidos para la respectiva entidad pública, plazo que se justifica en la medida en que el país se encuentra en un proceso de tránsito, que exige nuevos o mayores gastos públicos, debe producirse de manera progresiva, tal como lo dispone la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Norma Fundamental, no puede desconocerse que es deber del Estado la materialización de la «igualdad exigida por la Constitución» entre los derechos de los trabajadores CAS y aquellos derechos de otros regímenes laborales del sector público.

### **2.3.2.5 Análisis de las Sentencias de Cara al Tema de Investigación**

#### **2.3.2.5.1 Comentarios a la Sentencia N° 03818-2009-PA/TC, del 12 de octubre de 2009**

Esta Sentencia hace referencia a la Sentencia N°00002-2010-PI-TC, ya estudiada, mediante la cual el Tribunal concluyó que la sola suscripción del Contrato Administrativo de servicios genera la existencia de una relación laboral por lo cual manifiesta que carece de interés que se interponga una demanda de amparo para dilucidar que en realidad el contrato administrativo de servicios es un contrato de trabajo, pues ello ya ha sido determinado en dicha sentencia.

Argumento que es ratificado por el Tribunal al concluir que,

(...) al respecto que, dichas conclusiones llevan a que este Tribunal establezca que en el proceso de amparo resulta innecesario e irrelevante que se dilucide si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios 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 constituye un período independiente del inicio del contrato administrativo de servicios, que es constitucional. Por lo tanto, dicha situación habría quedado consentida y novada con la sola suscripción del contrato administrativo de servicios<sup>83</sup>.

Conclusión que no compartimos ya que el Tribunal reconoce que en el periodo anterior al de entrada en vigencia de los CAS, hubieron situaciones de fraude al haberse ocultado la relación laboral existente entre los trabajadores y las entidades públicas, a través de los contratos SNP, y a pesar de que las autoridades sabían de esta situación, no se les reconocieron los derechos laborales de los trabajadores, incluyéndolos en la Carrera Administrativa, sino que por el contrario, fueron obligados a suscribir a partir de junio de 2008, Contratos Administrativos de Servicios, en donde se les hace un reconocimiento parcial de derechos laborales, poniéndolos en situaciones de desigualdad.

Respecto a la protección contra el despido arbitrario, el Tribunal hace un análisis basado en las conclusiones de la Sentencia N° 00976-2011-AA/TC<sup>84</sup>, en donde se delimitó el tema y se precisó que la protección contra el despido arbitrario puede ser abordado desde dos perspectivas, (i) un régimen de carácter sustantivo, el cual puede ser de carácter preventivo ó reparador y (ii) un régimen de carácter procesal, que puede ser de eficacia resarcitoria o restitutiva. Indicando además que ambos regímenes, sustantivo y procesal, son compatibles con el artículo 27° de la Constitución.

Respecto al régimen de protección sustantivo-preventivo, indica que este tiene por finalidad evitar que un trabajador pueda ser despedido sin una causa justa y en la medida que esta sea probada, previo procedimiento disciplinario, haciendo referencia a que en el Contrato Administrativo de Servicios, este régimen se encuentra previsto en el literal f) del numeral 13.1 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM<sup>85</sup>, el cual indica que el Contrato Administrativo de Servicios se extingue por “Decisión unilateral de la entidad contratante, sustentada en el incumplimiento injustificado de las obligaciones derivadas del contrato o

<sup>83</sup> Sentencia 03818-2009-PA/TC. Disponible en: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03818-2009-AA.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03818-2009-AA.html) (visitado el 03.07.11)

<sup>84</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
2011 Sentencia 00976-2011-AA/TC.

<sup>85</sup> PODER EJECUTIVO  
2008 Decreto Supremo 075-2008-PCM. Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de contratación Administrativa de Servicios. 28 de junio.



en la deficiencia en el cumplimiento de las tareas encomendadas” y el procedimiento se encuentra definido en el numeral 13.2 del mismo Decreto Supremo, el cual señala que,

“En el caso del literal f) del numeral 13.1 precedente la entidad contratante debe imputar al contratado el incumplimiento mediante una notificación. El contratado tiene un plazo de (5) cinco días hábiles para expresar lo que estima conveniente. Vencido ese plazo la entidad debe decidir, en forma motivada y según los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, si resuelve o no el contrato, comunicándolo al contratado. Esta decisión agota la vía administrativa, conforme a lo señalado en el artículo 16º del presente reglamento”<sup>86</sup>.

El Tribunal concluye con que el régimen de protección sustantivo-preventivo, sí es compatible con el Contrato Administrativo de Servicios, haciendo solo algunas precisiones al texto de la norma.

Respecto al régimen sustantivo-reparador el Tribunal Constitucional indica que, se materializa cuando una norma con rango de ley no evita que se produzca el despido arbitrario, sino que se limita a reparar patrimonialmente sus consecuencias. Indicando que este régimen también es compatible con la Constitución cuando el trabajador, una vez que fue despedido arbitrariamente inicia una acción judicial ordinaria con el objeto de que se califique el despido como injustificado, con el propósito de exigir del empleador el pago de la referida indemnización. Lo cual está regulado en el numeral 13.3 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, el cual dispone que, “Cuando el contrato administrativo de servicios sea resuelto por la entidad pública, unilateralmente y sin mediar incumplimiento del contratado, el juez podrá aplicar una penalidad equivalente a las contraprestaciones dejadas de percibir, hasta un importe máximo equivalente a dos (2) meses”, haciendo una precisión al texto.

Al respecto podemos indicar que no nos encontramos de acuerdo con la reparación ya que en principio, para que el trabajador pueda acceder a esta reparación debe seguir un proceso legal, a cuyo término el juez aplicará como máximo una contraprestación equivalente a dos (2) meses; es decir que los derechos de los trabajadores CAS, son nuevamente disminuidos pues a diferencia del régimen privado la indemnización que recibe el trabajador por haber sido despedido arbitrariamente, es equivalente a una por año de servicio con un límite de doce (12).

---

<sup>86</sup> Ídem.



### 2.3.2.5.2 Comentarios a los fundamentos del Voto del Magistrado Beaumont Callirgos

Respecto a los argumentos adicionales que expresa a la sentencia el magistrado Beaumont, consideramos que es importante resaltar que él hace un reconocimiento expreso de que los contratos SNP encubrían verdaderas relaciones de trabajo, haciendo mención a Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Entonces nos preguntamos, por qué si el Tribunal sabía que trabajadores contratados como SNP estaban siendo perjudicados al estar posicionados en situaciones laborales distintas a los de los servidores públicos, a pesar de cumplir funciones de similar naturaleza, y sabiendo también que los CAS se crearon como una medida de solución a medias del Gobierno; no entendemos porque el Tribunal se empeña en declarar la Constitucionalidad a los Contratos Administrativos de Servicios, solo por considerarlos como un régimen laboral distinto, cuando en realidad las funciones que desempeñan todos los trabajadores que en un principio fueron contratados como SNP y ahora como CAS, son las mismas.

Asimismo, el magistrado Beaumont resalta que si bien los CAS son más beneficiosos que los SNP, estima que dicho estatus de constitucionalidad es uno que con el tiempo podría devenir en inconstitucional si es que el Estado peruano, dentro de un plazo razonable, no toma acciones dirigidas a mejorar las condiciones ya implementadas y materializar la respectiva igualdad exigida por la Constitución y, por el contrario, persista en mantener indefinidamente el régimen laboral CAS tal y como está regulado; afirmación que se hace sin dar mayor justificación; pues de hacerlo, iría en contra de la Sentencia vinculante N° 00002-2010-PI/TC, ya que en la realidad de los hechos se sabe que este régimen no durará mucho tiempo pues vulnera evidentemente los derechos laborales sus trabajadores y con el devenir del tiempo las demandas y requerimientos de los trabajadores irán aumentando y la presión al Estado mayor.

Del mismo modo, da algunas recomendaciones al señalar que el Estado Peruano tiene la obligación de optimizar progresivamente el goce de los derechos fundamentales laborales de los trabajadores del régimen laboral CAS, debiendo tomarse en cuenta temas tales como: i) la fijación de límites para la contratación de personal, ii) la limitación razonable del plazo de duración en el que un trabajador puede estar sujeto al CAS; iii) el fortalecimiento de la estabilidad laboral y la protección adecuada contra el despido arbitrario; iv) la regulación para el ejercicio de los derechos colectivos de sindicalización, huelga y negociación colectiva, entre otros derechos laborales que resultaren pertinentes, y nosotros entendemos estas recomendaciones pues

estamos completamente seguros que el CAS atenta contra los derechos de igualdad de los trabajadores contratados bajo este régimen.

Al señalar el magistrado que resulta imperativo que,

“(…) en un periodo razonable que podría ser, por ejemplo, de 7 años, el Estado debe reconocer derechos equiparables a los regulados en los Decretos Legislativos N° 276 y N° 728 o, caso contrario, la incorporación paulatina de los trabajadores del régimen CAS a los referidos regímenes laborales estatuidos para la respectiva entidad pública, plazo que se justifica en la medida en que el país se encuentra en un proceso de tránsito, que exige nuevos o mayores gastos públicos, debe producirse de manera progresiva, tal como lo dispone la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Norma Fundamental, no puede desconocerse que es deber del Estado la materialización de la «igualdad exigida por la Constitución» entre los derechos de los trabajadores CAS y aquellos derechos de otros regímenes laborales del sector público”<sup>87</sup>.

Respecto al voto del magistrado Beaumont quien concluye que en un plazo determinado el Estado debe reconocer derechos equiparables a los regulados por el Régimen Público y el Privado, proponiendo un periodo de siete años para la incorporación del personal CAS, estamos de acuerdo con que se establezca un plazo para la incorporación del personal, pero consideramos que el periodo propuesto de siete años es excesivo, más aún cuando el magistrado no fundamenta el sustento para establecer dicho plazo. En nuestra propuesta de solución, la cual fundamentaremos al final del trabajo, consideramos que un periodo de tres (3) años sería suficiente para que los trabajadores que han sido contratados mediante CAS pasen a formar parte de la Carrera Administrativa, proponiendo además que la forma de su incorporación se lleve a cabo aplicando como base los “Lineamientos para Nombramiento de Personal Contratado” del Decreto Supremo N° 111-2010-PCM, antes estudiado, en donde ya existe un precedente para la utilización de este plazo; el cual considera como requisito para su incorporación, la prestación de servicios consecutivos de tres (3) años.

---

<sup>87</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
2010

*Sentencia 03082-2010-PA/TC. Fundamento del Voto del Magistrado Beaumont Callirgos.* Disponible en: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03082-2010-PA/TC](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03082-2010-PA/TC) (visitado el 18.07.11)

## SECCIÓN III. FUNDAMENTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

### “PROBLEMÁTICA DE LA EXISTENCIA DE DISTINTOS REGIMENES DE CONTRATACIÓN DE PERSONAL EN EL ESTADO”.

#### 3.1 Problemas encontrados a lo largo de la investigación

A lo largo de la investigación hemos dado a conocer las principales deficiencias encontradas en la normativa peruana respecto a la contratación de Servicios No Personales ahora CAS; las mismas que han causado problemas y desorganización en la Administración Pública, las que hemos diferenciado en dos etapas, una existente antes de la expedición del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS) y otra con su expedición; a continuación procederemos a analizar dichas etapas:

##### 3.1.1 Primera Etapa: Problemas encontrados antes de la expedición del CAS

- De acuerdo a lo analizado a lo largo del trabajo, hemos podido observar que para la contratación de personal bajo la modalidad de Servicios No Personales no se establecieron lineamientos a seguir para que dicha contratación se pudiese llevar a cabo de una manera equitativa, sin vulnerar el espíritu de las normas de contratación de personal en la Administración Pública, ni de los derechos constitucionales de los trabajadores.
- Desorganización en la Administración Pública debido al deficiente control de personal causado por la coexistencia de distintos regímenes de contratación, tales como el Régimen Público - Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, el Régimen Privado - Decreto Legislativo N° 728 Ley de Fomento del Empleo, sus excepciones<sup>88</sup> y la contratación por SNP.
- Debido a la coexistencia de dichos regímenes de contratación, se fue diluyendo el concepto de “Carrera Administrativa”, perdiéndose así toda iniciativa centralizada en materia de capacitación, calificación y desarrollo de cuadros profesionales, encargo que quedó dentro de la órbita de

---

<sup>88</sup> Excepciones como en la contratación, como la del artículo 39 del Reglamento de la Ley de Bases que señala que “La contratación de un servidor para labores de naturaleza permanente será excepcional; procederá sólo en caso de máxima necesidad debidamente fundamentada por la autoridad competente. El contrato y sus posteriores renovaciones no podrán exceder de tres (3) años consecutivos”. Disponible en: [http://www.unmsm.edu.pe/ogp/ARCHIVOS/DS\\_N\\_005-90-PCM.htm](http://www.unmsm.edu.pe/ogp/ARCHIVOS/DS_N_005-90-PCM.htm) (visitado el 20.07.11)

decisión de cada entidad y dentro de un panorama presupuestal tan penoso que en gran número de casos quedaron en abandono; pues tal y como se comentó, por razones de austeridad fiscal desde la segunda mitad de la década de los 80 las leyes de presupuesto vinieron imponiendo limitaciones al nombramiento o a la contratación de personal, resultando habitual que las leyes anuales de presupuesto establecieran prohibiciones a efectuar nombramientos y celebrar nuevos contratos de personal bajo cualquier forma o modalidad.

- Las constantes restricciones presupuestales que se vinieron dando en el Perú, por lo menos en los últimos quince años, provocaron que la mayor parte de entidades públicas, sobre todo en las que el personal estaba sujeto a la Ley de Carrera Administrativa, recurrieran a la modalidad de captación de personal indispensable para la continuidad de su funcionamiento mediante los contratos de Servicios No Personales provocando así la desnaturalización de los mismos.

Asimismo, es necesario mencionar que fueron las propias normas anuales del presupuesto, las que permitieron dicha desnaturalización dado a que todos los años se facultaba a las entidades públicas a prorrogar los contratos de Servicios No Personales sin ser relevante para la prórroga que la prestación de servicios sea autónoma, subordinada<sup>89</sup> o si la labor efectuada fuese de carácter permanente.

- Al no haberse contemplado en la normativa de Contratación Pública los procedimientos a seguir para efectuar una debida y calificada contratación de personal bajo la modalidad de prestación de servicios no personales, se originó la desnaturalización de dicha modalidad y por lo tanto la vulneración de derechos de los servidores que ingresaron a laboral bajo ese régimen, sufriendo así una suerte de discriminación frente a los trabajadores que sí ingresaron a laborar de acuerdo a los procedimientos del Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Carrera Administrativa y que por lo tanto tenían celebrado con el Estado un contrato de naturaleza laboral y no civil; provocándose con ello un sin número de demandas laborales, que por lo general fueron resueltas en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, dado a que este es un principio fundamental, debido a que basa su aplicación en la veracidad de los hechos constatados por el juez, por lo que tal como lo indica GARCÍA GRANADA, no basta la formulación general del principio, sino es necesario revisar cada situación de modo concreto,

---

<sup>89</sup> Sin perjuicio de ello desde el año 2009, la Ley Anual de Presupuesto del Sector Público, ya no establece dicha facultad por estar en concordancia con el CAS.

acreditar los hechos para que sea evidente e indubitable el reconocimiento de la realidad sobre la formalidad que debe realizar la autoridad administrativa<sup>90</sup>.

Aplicación que en vez de favorecer al presupuesto del Estado, lo empeoraba a largo plazo, pues los accionantes llegaron a acreditar que el vínculo que los unía con su empleador era de naturaleza laboral y no civil como aparentemente se trató de ocultar; logrando con ello sentencias favorables que los reconocieron como trabajadores del Estado reconociéndoles asimismo y de forma devengada todos sus derechos laborales y beneficios sociales que les correspondían.

Todo ello en base a que se calificó la relación jurídica la cual no guardaba relación con su naturaleza, provocando el sometimiento de los SNP a un régimen jurídico que no les pertenecía; por lo que al producirse una discordancia entre lo que los sujetos dijeron que ocurría y lo que efectivamente ocurrió el derecho prefirió lo segundo.

- Otro problema generado con la desnaturalización de los contratos de Locación de Servicios No Personales, es que la labor que desempeñaba la gran mayoría de servidores era de naturaleza permanente y los servidores estaban sujetos a subordinación; siendo esta última una de las características principales de los contratos laborales y no civiles; es decir la labor del personal contratado bajo estas modalidades era igual a la labor que desempeñaban los trabajadores que ingresaron a laborar para el Estado vía concurso público, quienes a diferencia de los primeros si tenían reconocidos sus derechos laborales al estar registrados en planillas, percibir el pago correspondiente por sus beneficios sociales, bonificaciones, es decir tenían la posibilidad de desarrollar una carrera administrativa y así ascender a mejores puestos de trabajo.
- Otro problema que generó el Estado al permitir el encubrimiento de verdaderos contratos laborales como de Servicios No Personales fue la incertidumbre que se creó en los servidores públicos, pues terminó afectando su desenvolvimiento y como consecuencia de este abuso se generaron, como ya se dijo, innumerables procesos judiciales de reconocimiento y cobro de beneficios sociales contra el Estado, los que año a año se fueron incrementando, congestionando así la carga procesal del Poder Judicial.

---

<sup>90</sup> GARCÍA GRANADA, Fernando. En Varios autores. *Los Principios del Derecho de Trabajo en el Derecho Peruano*. Comité editor, Lima, 2004, págs.383-384.



### 3.1.1.1 Consecuencias

#### 3.1.1.1.1 Consecuencias Positivas

- Solo para el Estado, ahorro en costos laborales.
- Sin perjuicio de ello, la única consecuencia positiva que encontramos a favor de los servidores públicos fue que a raíz de las demandas interpuestas, los jueces en aplicación del principio de primacía de la realidad pudieron detectar figuras de simulación en la que se encontraban estos servidores, declarando la invalidez del vínculo falso y emitiendo pronunciamientos judiciales positivos que los restituían en sus puestos de trabajo pero como trabajadores públicos.

#### 3.1.1.1.2 Consecuencias Negativas

- Pérdida del concepto de Carrera Administrativa y por lo tanto de la oportunidad de los servidores contratados como SNP a ascender a mejores puestos de trabajo limitando así su capacidad.
- La desnaturalización de los contratos de Servicios No Personales generó una suerte de discriminación para las personas contratadas bajo esta modalidad, al haberlas colocado en escenarios sociales desiguales, con casi ninguna posibilidad de desarrollo personal y profesional.
- En vista a la magnitud de utilización de los contratos de Servicios No Personales la jurisprudencia del Tribunal tuvo que – reiteradas veces – reconocer la desnaturalización de los contratos, cuando el demandante acreditaba que laboró cumpliendo con los tres elementos característicos de la relación laboral, los cuales son la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración; ordenando en esos casos la reincorporación del contratado a las planillas del Estado.

### 3.1.2 Segunda Etapa: Problemas encontrados con la expedición del CAS

Luego de haber identificado los problemas generados a raíz de la desnaturalización de los Contratos de Servicios No Personales (SNP) y de haber explicado, el alcance de los regímenes existentes en el Estado, se analizará si fue este nuevo régimen de Contratación Administrativa de Servicios, la mejor solución a los problemas generados.

Para lo cual expondremos los nuevos problemas y consecuencias que consideramos se generaron a raíz de la expedición de este nuevo régimen de contratación pública.

- La fundamentación dada por el Estado para sustentar la expedición del Decreto Legislativo N° 1057, giró en base al Proceso de Modernización del Estado, el cual debía abarcar aspectos y deficiencias estructurales advertidas en su funcionamiento, de modo que resolviendo los problemas identificados, mejore la gestión del Estado. Uno de los problemas identificados fue la posibilidad que tenía el Estado de suscribir contratos de naturaleza civil, conocidos como Servicios No Personales, en los que la parte contratada carecía de cualquier derecho laboral a pesar de que en muchos casos realizaba labores de naturaleza permanente, situación que llevo muchas veces a la desnaturalización de este sistema de contratación. Ahora bien, si el Estado conocía el mal uso que se le daba a los contratos de Servicios No Personales lo correcto debió ser haber sido que estos trabajadores ingresaran debidamente a formar parte la Carrera Administrativa en aplicación del Decreto Legislativo N° 276, ya que las labores que desarrollaban ambos tipos de trabajadores eran iguales; sin embargo creó un nuevo régimen de contratación pública llamado “Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios”<sup>91</sup>, el cual obligó a que todos los trabajadores contratados bajo Servicios No Personales, fueran contratados bajo este régimen, en donde hay un reconocimiento recortado de los derechos laborales de los trabajadores, poniéndoles nuevamente en situaciones de desigualdad; por lo que consideramos que no fue razonable la creación de un nuevo régimen de contratación cuando existía uno más favorable para los trabajadores, que es el Decreto legislativo N° 276, que reconoce todos los derechos laborales y permite a sus servidores hacer una carrera pública en el Estado.  
Sin perjuicio de ello consideramos que, si la motivación del CAS fue respaldar un Proceso de Modernización del Estado, sustentado en normas de austeridad, desde el año 2010 hasta la actualidad, el Perú ha venido registrando un crecimiento económico consolidado que nos ha llevado a posicionarnos como un país de desarrollo sostenido, por lo que al 2011 considerábamos que ya era momento de ponerle solución a la deficiente forma de contratación de personal del Estado, empezando por poner límites de utilización a los CAS y establecer porcentajes máximos de contratación de personal bajo esta modalidad<sup>92</sup>.

---

<sup>91</sup> PODER EJECUTIVO

2008 *Decreto Legislativo 1057. Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios. 28 de junio.*

<sup>92</sup> El 06 de abril de 2012, el Congreso expidió la Ley 29849, Ley que Establece la Eliminación Progresiva del Decreto Legislativo N° 1057 y Otorga Derechos Laborales. Cuya eliminación se producirá de manera gradual a partir del año 2013, con la implementación del Nuevo Régimen del Servicio Civil; estableciéndose que las Leyes Anuales del Presupuesto del Sector Público establecerán los porcentajes de ingreso para el nuevo Régimen del Servicio Civil.

- Se afectó la dignidad de los trabajadores contratados mediante CAS, al reconocerles derechos laborales recortados.
- Una muestra más de que el régimen de contratación CAS fue un contrato de trabajo con beneficios acortados, radica en la exclusividad de laborar para el Estado, contemplada en el inciso 4.3 del artículo 4º del RECAS el cual establece que “Están impedidos de percibir ingresos por contrato administrativo de servicios aquellas personas que perciben otros ingresos del Estado, salvo que, en este último caso, dejen de percibir esos ingresos durante el periodo de contratación administrativa de servicios (...)”; pues la exclusividad es una característica de la relación laboral, tal y como lo establece el Principio de Un solo Empleo o Cargo Público Remunerado contemplado en el artículo 7º del Decreto Legislativo 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa:

“Artículo 7º.- Principio de Un Solo Empleo o Cargo Público Remunerado.- Ningún servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, inclusive en las Empresas de propiedad directa o indirecta del Estado o de Economía Mixta”<sup>93</sup>.

### 3.1.2.1 Consecuencias

#### 3.1.2.1.1 Consecuencias Positivas

- Reconocimiento intrínseco de la administración, de que los contratos de Servicios No Personales se utilizaban para desarrollar labores permanentes y sujetas a subordinación.
- Para el Estado, ahorro en costos laborales.
- Reconocimiento parcial de los beneficios laborales, lo cual beneficia parcial y temporalmente a los trabajadores.

#### 3.1.2.1.2 Consecuencias Negativas

- Genera desigualdad ante la Ley.
- Encubrimiento de la Relación Laboral existente.

---

<sup>93</sup> Disponible en:

[http://www.unmsm.edu.pe/ogp/ARCHIVOS/DECRETO\\_LEGISLATIVO\\_N\\_276.htm](http://www.unmsm.edu.pe/ogp/ARCHIVOS/DECRETO_LEGISLATIVO_N_276.htm) (visitado el 20.07.11)

- Prácticamente se obligó a los trabajadores SNP a suscribir contratos bajo el régimen CAS con el Estado, pues fue la única opción que tuvieron para seguir trabajando.

### 3.2 Fundamentación de la Propuesta de Solución: “Modificación del artículo 5º del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios”.

Habiendo identificado los problemas encontrados a lo largo del estudio y considerando que al contener el CAS una relación laboral encubierta<sup>94</sup>, se debe contraponer dos ideas principales, la primera de ellas estaría dada por el uso del Principio de Primacía de la Realidad, aplicado al artículo 26º de la Constitución Política y reconocérseles a todos los servidores contratados mediante CAS la calidad de trabajadores públicos; y la segunda premisa estaría dada considerando la política de restricción presupuestal que ha tenido el Estado en los últimos años.

Ahora bien y considerando que el CAS fue un avance al reconocimiento parcial y temporal, de los derechos que les fueron privados a los servidores contratados bajo la modalidad de Servicios No Personales durante muchos años; la propuesta de solución que damos al problema ha sido elaborada buscando un punto de solución intermedio, que consiste en limitar el uso de los CAS a un mediano plazo de tres (3) años, para que el Estado a través de cada entidad contratante<sup>95</sup>, pueda determinar si la plaza ocupada por el servidor CAS, es necesaria y si su labor es de naturaleza permanente o no; debiendo el Estado al término de dicho plazo convocar a Concurso Público para regularizar el ingreso de los servidores públicos, previa evaluación favorable de su desempeño, de acuerdo a lo normado por el Decreto Legislativo 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y en aplicación de los “Lineamientos para el Personal Contratado”, elaborados por SERVIR y aprobados mediante la Decreto Supremo N° 111-2010-PCM<sup>96</sup>.

Para graficar el tratamiento de nuestra propuesta, hemos hecho un cuadro de cálculo que se adjunta como Anexo N° 3, que considera que el número de trabajadores SNP luego CAS, es igual al número obtenido en el informe

<sup>94</sup> Relación laboral que ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 00002-2010-PI/TC, del 07 de Setiembre de 2010.

<sup>95</sup> Entidad Contratante es aquella Institución Pública que tiene bajo su cargo a un número determinado de trabajadores y servidores públicos.

<sup>96</sup> Lineamientos en los que se autoriza progresivamente el nombramiento de personal en las entidades del Sector Público, que a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley del Presupuesto Público 2010, cuenten con más de tres (3) años de servicios consecutivos, ocupen plaza presupuestada vacante bajo la modalidad de servicios personales y reúnan los requisitos establecidos en las leyes de carrera correspondientes.

realizado por la “Comisión Multisectorial encargada de Estudiar la Situación del Personal de la Administración Pública Central” creada mediante Decreto Supremo N° 004-2001-TR<sup>97</sup>, que determinó que al año 2004 existían alrededor de 60,000 personas contratadas bajo la modalidad de Servicios No Personales (SNP), ver Anexo N° 2<sup>98</sup>; y que pasaron a ser contratados mediante CAS en el año 2009, según las disposiciones establecidas en la Cuarta Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N° 1057 y del numeral 2 de la Primera Disposición Complementaria Transitoria<sup>99</sup> (normas que establecen la prohibición de la suscripción o prórroga de los contratos SNP). Más adelante se hará un análisis de dicho tratamiento.

A continuación analizaremos nuestras propuestas de solución:

### 3.2.1 Propuesta Principal

La propuesta sería viable con la modificación del artículo 5° del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, el cual establece que:

“El contrato administrativo de servicios es de plazo determinado. La duración del contrato no puede ser mayor al periodo 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. Cada prórroga o renovación no puede exceder del año fiscal”.

<sup>97</sup> Decreto Supremo N° 004-2001-TR, “Comisión Multisectorial encargada de Estudiar la Situación del Personal de la Administración Pública Central”. En: [http://palestra.pucp.edu.pe/pal\\_est/documentos/resumen.pdf](http://palestra.pucp.edu.pe/pal_est/documentos/resumen.pdf)

<sup>98</sup> En el presente estudio se tuvo que considerar los resultados obtenidos por la “Comisión Multisectorial encargada de Estudiar la Situación del Personal de la Administración Pública Central” en vista de que a pesar de haber presentado diversas solicitudes de Acceso a la Información Pública de acuerdo a la Ley N° 27806, ante instituciones públicas como el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), Autoridad Nacional de Servicio Civil (SERVIR) y la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), requiriendo información relacionada al último Censo de Trabajadores y Servidores Públicos contratados por el Estado, fue imposible obtener dichos datos, en razón de que las citadas instituciones respondieron que no contaban con la información solicitada; por lo que se decidió seguir adelante con el estudio teniendo como base los resultados oficiales arribados por la Comisión Multisectorial.

<sup>99</sup> Numeral 2, Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM RECAS, establece: Los contratos de servicio no personales vigentes al 29 de junio de 2008, continúan su ejecución hasta su vencimiento. Las partes están facultadas para sustituirlos, por mutuo acuerdo, antes de su vencimiento. En caso de renovación o prórroga, se sustituyen por un contrato administrativo de servicios, exceptuándose del procedimiento regulado en el artículo 3 del presente reglamento. Disponible en: <http://www.pcm.gob.pe/InformacionGral/sgp/2009/Reglamento-DS-075-2008-PCM.pdf> (visitado el 22.07.11)



La modificación estaría orientada a eliminar progresivamente el uso interminable del CAS y limitarlo a un plazo razonable de tres (3) años, quedando redactado el artículo 5º del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM de la siguiente manera:

“El contrato administrativo de servicios es de plazo determinado. La duración del contrato no puede ser mayor al periodo que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación; sin embargo, el contrato no puede ser prorrogado o renovado por más de tres (3) años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor podrá ingresar progresivamente a la Carrera Administrativa, previa evaluación favorable y de acuerdo al procedimiento de ingreso que la administración establezca”.

Tal como se aprecia, la propuesta de modificación del artículo 5º del RECAS, concuerda con la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y su Reglamento, ya que permite la utilización del CAS pero por un tiempo limitado de tres (3) años, tal como lo establece la Ley de Bases de la Carrera Administrativa<sup>100</sup>.

El plazo de tres (3) años, se propone en concordancia con lo establecido en los regímenes laborales público y privado, ya que en el régimen público un contrato de servicios solo podrá ser renovado por un plazo máximo de 3 años, en cuyo caso pasa a ser nombrado, mientras que en el régimen laboral privado ello ocurre cuando transcurren 5 años, convirtiéndose el contrato en un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Superado este periodo, el ingreso a la Carrera Administrativa deberá sujetarse a lo establecido por el artículo 17º del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de Carrera Administrativa, el cual establece que “Las entidades públicas planifican sus necesidades de personal en función del servicio y sus posibilidades presupuestales. Anualmente, cada entidad podrá realizar hasta dos concursos por ascenso, siempre que existan las respectivas plazas vacantes”<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> Artículo 15º del Decreto Legislativo N° 276 “Ley de Bases de la Carrera Administrativa”: La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera Administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados como contrato para todos sus efectos. Disponible en: [http://www.unmsm.edu.pe/ogp/ARCHIVOS/DECRETO\\_LEGISLATIVO\\_N\\_276.htm](http://www.unmsm.edu.pe/ogp/ARCHIVOS/DECRETO_LEGISLATIVO_N_276.htm) (visitado el 22.07.11)

<sup>101</sup> Disponible en: [www.unmsm.edu.pe/ogp/ARCHIVOS/DECRETO\\_LEGISLATIVO\\_N\\_276.htm](http://www.unmsm.edu.pe/ogp/ARCHIVOS/DECRETO_LEGISLATIVO_N_276.htm) (visitado el 22.07.11)

Ahora bien, se propone que el tratamiento de inclusión del personal CAS sea progresivo, es decir, que el acceso a la Carrera Administrativa se efectúe de manera constante, para lo cual hemos elaborado un cuadro (Ver Anexo N° 3), que simula la inclusión de los 60,000 trabajadores CAS existentes al año 2009 a las planillas del Estado; en un periodo de 10 años, teniendo en consideración cuatro (4) etapas, que se diferencian por los porcentajes de ingreso (de menor a mayor), ya que tenemos en consideración el gran número de servidores CAS existentes y el impacto que ocasionaría incluirlos en un solo momento a las planillas del Estado.

Las cuatro etapas antes mencionadas se identificaron al haber efectuado una proyección anualizada que consideró, para efectos del cálculo, el año 2009 como fecha de inicio (es decir retroactivamente desde la utilización del CAS) y el año 2012 como fecha en que se empezaría a incorporar a los servidores CAS que han permanecido en dicho régimen por tres (3) años consecutivos, a las Planillas del Estado, con los porcentajes de ingreso correspondiente<sup>102</sup> y manteniendo una constante de crecimiento del 10% del monto inicial de los CAS, es decir 6,000 nuevos trabajadores CAS por año.

La primera etapa considera un porcentaje de ingreso igual al 30% del total de servidores que a fines del 2011 cuenten con tres (3) años de servicios consecutivos, ocupen una plaza presupuestada vacante y reúnan los requisitos establecidos en las leyes de carrera correspondientes; porcentaje que se mantendrá vigente durante los tres (3) primeros años, es decir desde el 2012 hasta el 2014.

La segunda y tercera etapa considera porcentajes de ingreso equivalentes al 60% y 90%, entre los años 2012 – 2014 y 2015 – 2017 respectivamente.

Finalmente, el porcentaje de ingreso de la cuarta etapa será equivalente al 100% del total de servidores CAS que han adquirido el derecho al año 2021, porcentaje de ingreso que se mantendrá en adelante, teniendo en cuenta que a partir de dicha fecha los 60 mil trabajadores CAS habrán ingresado a las Planillas del Estado, mediante Concurso Público de acuerdo a lo establecido por el artículo 5° modificado del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 y concordado con el Decreto Legislativo N° 276, y que en adelante solo ingresarán los nuevos trabajadores CAS contratados, que hayan adquirido el derecho de ingreso.

---

<sup>102</sup> Disponible en: ANEXO N° 2

Dichos servidores CAS, ingresarán a las planillas del Estado luego de haber aprobado los exámenes correspondientes al concurso público convocado, en el que se analizarán sus aptitudes así como los títulos adquiridos, estudios realizados, experiencia reconocida, evaluación de la actividad laboral desempeñada en sus anteriores cargos y el tiempo de servicio prestado para el Estado.

De este modo, el impacto que generará la inclusión de los servidores CAS a las planillas del Estado será atenuado con el ingreso progresivo según los porcentajes.

Para el caso de aquellas personas que no puedan obtener una plaza en el Concurso Público a convocarse, tendrán la posibilidad de presentarse a los siguientes concursos que se realicen tomando en cuenta su perfil profesional y teniendo un beneficio extraordinario en el puntaje, ello por haber tenido la condición de servidores CAS durante un periodo de tres (3) años consecutivos.

### **3.2.1.1 Plan Estratégico para viabilizar la propuesta de solución de cara al Presupuesto Público.**

El Plan Estratégico analizado, para hacer posible la solución planteada, engloba una propuesta de modernización de la gestión estatal que tiene como finalidad lograr un Estado justo, que trate a sus servidores públicos de manera equitativa, otorgándoles a los CAS la oportunidad de ingresar progresivamente a las planillas del Estado – previo concurso público – con los beneficios laborales correspondientes y que ello se logre con el menor costo para la sociedad.

#### **3.2.1.1.1 Partes del Plan Estratégico**

##### **3.2.1.1.1.1 Que es lo que busca la Propuesta de Solución de cara al Presupuesto Público?**

Proporcionar al Estado una visión de largo plazo que le permita provisionar dinero para hacer frente a las obligaciones laborales que se generarán con la inclusión de los servidores CAS que cumplido con el plazo de tres (3) años consecutivos de labor y previa evaluación, pasarán progresivamente a formar parte de la Carrera Administrativa, con el reconocimiento desde ese momento, de todos los beneficios laborales que les correspondan.

### 3.2.1.1.1.2 Objetivos

- Crear un sistema de contratación justo, que no perjudique a sus trabajadores por el tipo de contrato suscrito.
- Frenar la vulneración de los derechos laborales recortados por el CAS.
- Limitar el uso de los Contratos Administrativos de Servicios.
- Incorporación progresiva de los CAS a las Planillas del Estado.

### 3.2.1.1.1.3 Mecanismo de Coordinación

Los mecanismos de coordinación a efectuarse se realizarían mediante el informe que cada entidad contratante deberá efectuar anualmente ante la Dirección Nacional del Presupuesto Público<sup>103</sup> (Sistema Nacional de Presupuesto) del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF).

A fin de organizar el adecuado control de los CAS, propondríamos que la entidad contratante a través de su órgano responsable<sup>104</sup>, efectúe un análisis del número de servidores que habiendo sido contratados mediante CAS por dos (2) años consecutivos y se les haya renovado su contrato por un año más, debiendo elaborar un informe dirigido a la Dirección Nacional del Presupuesto Público (Sistema Nacional de Presupuesto) del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) para que tome conocimiento del número de servidores CAS que estará próximo a cumplir el plazo límite de tres (3) años establecido en el RECAS; debiendo el MEF tomar registro de los mismos para efectuar las provisiones correspondientes para no afectar el Presupuesto del Estado del año siguiente a la comunicación de cada entidad.

La comunicación que deberá efectuar cada entidad contratante al término del plazo establecido, se dirige a la oficina de la Dirección Nacional del Presupuesto Público (DNPP), ya que de conformidad con el artículo 13º de la Ley Marco de Administración Financiera del Sector Público (Ley N° 28112), la DNPP es el órgano rector del

<sup>103</sup> Oficina creada mediante la Ley N° 28112 “Ley Marco de Administración Financiera del Sector Público”, En: <http://www.mtc.gob.pe/indice/A.%20NORMAS%20DE%20CARACTER%20GENERAL/A.3%20Normas%20Presupuestales/Ley%20N%C2%BA%2028112.pdf> (visitada el 05.04.11)

<sup>104</sup> Art. 15º del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM RECAS, “El órgano encargado de los contratos administrativos de servicios es determinado por cada entidad, conforme a las funciones establecidas en los respectivos reglamentos de organización y funciones. De no designarse el órgano encargado, será la Dirección General de Administración o el que haga sus veces”. Disponible en: [http://www.unmsm.edu.pe/ogp/ARCHIVOS/DS\\_N\\_005-90-PCM.htm](http://www.unmsm.edu.pe/ogp/ARCHIVOS/DS_N_005-90-PCM.htm) (visitado el 22.07.11)

Sistema Nacional de Presupuesto que dicta las normas y establece los procedimientos relacionados con su ámbito en el marco de lo establecido dicha Ley, Directivas Presupuestarias y disposiciones complementarias; entre cuyas principales atribuciones están la programación, dirección, coordinación, control, evaluación de la gestión del proceso presupuestario, así como la elaboración del anteproyecto de la Ley Anual de Presupuesto<sup>105</sup>.

Ahora bien, consideramos que el plazo de tres (3) años propuesto, junto con la inclusión progresiva de los servidores CAS, servirá para que el Estado a través del MEF efectúe una provisión en el Presupuesto Anual del año inmediato posterior a la recepción de la comunicación de cada entidad contratante y pueda afrontar el gasto que le representará incluir en las planillas del Estado, a los servidores CAS de acuerdo a las cuatro etapas de ingreso progresivo antes señalado.

### 3.2.2 Propuesta Complementaria

Para mejorar la propuesta principal propondríamos que al momento de la calificación producto del Concurso Público convocado por la Entidad Contratante para cubrir determinadas plazas, se le asigne un puntaje especial a todos los servidores que hayan tenido la calidad de CAS por tres (3) años consecutivos, ya que de esta forma ellos tendrían mayores posibilidades en la continuidad de su servicio para el Estado, pero con mejores condiciones de trabajo.

---

<sup>105</sup> Artículo 13.2, literales a) y b) de la Ley N° 28112 "Ley Marco de Administración Financiera del Sector Público", En: <http://www.mtc.gob.pe/indice/A.%20NORMAS%20DE%20CARACTER%20GENERAL/A.3%20Normas%20Presupuestales/Ley%20N%C2%BA%2028112.pdf> (visitada el 05.04.11)



## CONCLUSIONES

1. Los contratos de Servicios No Personales (SNP) fueron creados con la promulgación del Decreto Supremo N° 065-85-PCM - Reglamento Único de Adquisiciones para el Suministro de Bienes y Prestaciones de Servicios No Personales (RUA), con la finalidad de atender la necesidad de personal de las entidades del Estado a través de la contratación de servicios autónomos de un tercero ajeno a la entidad, servicio por el cual se le reconocía una contraprestación económica. Es decir esta figura se creó con la finalidad de proveer al Estado de servicios autónomos no subordinados.
2. Desde la década de los ochenta por razones de austeridad fiscal las leyes del presupuesto vinieron imponiendo limitaciones al nombramiento o contratación de personal, resultando habitual que las leyes anuales del presupuesto público empezaran a prohibir la contratación de personal mediante los procedimientos estipulados en la Ley de la Carrera Administrativa; lo que provocó que gran parte de entidades públicas optara por la contratación de Servicios No Personales; dejando de lado los procedimientos de acceso a la Administración Pública normados por la Ley de la Carrera Administrativa (Decreto Legislativo N° 276).
3. Dentro de ese proceso de cambios se fue diluyendo el concepto de “Carrera Administrativa” y se perdió toda iniciativa centralizada en materia de capacitación, calificación y desarrollo de cuadros profesionales.
4. La mayoría de los contratos de Locación de Servicios No Personales fueron desnaturalizados pues se ha puesto en evidencia que la labor que desempeñan estos servidores era de naturaleza permanente y estaban sujetos a subordinación directa; siendo éstas, características de los contratos laborales y no civiles; es decir su labor era igual a la labor que desempeñan los trabajadores que ingresaron a trabajar para el Estado mediante concurso público, de acuerdo a lo establecido por la Ley de la Carrera Administrativa, trabajadores que si tenían reconocidos sus derechos, estaban registrados en planillas, percibían el pago de sus beneficios sociales, bonificaciones, tenían la posibilidad de ascender a mejores puestos, entre otros. Labor que fue reconocida a través de distintas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, el cual amparado en el Principio de Primacía de la Realidad reconoció el vínculo laboral existente entre las personas contratadas mediante SNP y el Estado.

5. La desnaturalización de los contratos SNP vulneró el artículo 23° de la Constitución Política, ya que de acuerdo al mismo, el Estado debió asegurar que ninguna relación laboral limitara los derechos constitucionales, ni desconociera o rebajara la dignidad de los trabajadores; convirtiéndose en inconstitucional la utilización de dichos contratos.
6. Situación que se agravó cuando la norma que regulaba la contratación de Servicios No Personales, es decir el RUA, quedara derogada en el año 1997, pues se siguió utilizando este tipo de contratación; situación que continuó hasta junio del año 2008, fecha en la que entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 1057 – Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS); es decir durante más de diez años se utilizó en el Perú una modalidad de contratación de personal no regulada en ninguna Ley y lo que es peor aún, esta modalidad de contratación (SNP) fue desnaturalizada, ya que paso de ser un contrato administrativo a un contrato laboral quebrantado, en vista a que el personal contratado debía de cumplir un horario de trabajo y estar bajo subordinación permanente sin reconocerle beneficio laboral alguno; todo ello por causas de austeridad y racionalidad del gasto público impuestas por el Estado.
7. Con la promulgación del Decreto Legislativo N° 1057, el Estado reconoce tácitamente que los contratos de Servicios No Personales encubría una relación laboral, ya que la función que desempeñaban era de carácter permanente y estaban sujetos a subordinación.
8. Asimismo, consideramos que con la utilización de los CAS se vulneró el derecho de igualdad reconocido constitucionalmente a los trabajadores, ya que el Estado no dio un trato justo a todo su personal, a pesar de que las personas contratadas mediante CAS desarrollaban labores de carácter permanente, estaban sujetos a subordinación y recibían un pago por la labor prestada; características propias de un contrato de trabajo, pero que por haber sido contratados mediante CAS y no de acuerdo al procedimiento establecido por el Decreto Legislativo N° 276, tenían derechos recortados.  
Lo cual mejoró posteriormente con la Sentencia N° 002-2010-PI/TC expedida por el Tribunal Constitucional, en la que se devela la existencia de una Relación Laboral en el Régimen CAS y reconoce los Derechos de Sindicalización y Huelga; así como mejoró con la expedición de la Ley N° 29849, la cual establece la Eliminación Progresiva del CAS y a su vez reconoce otros Derechos Laborales (Vacaciones remuneradas de 30 días naturales, licencias por maternidad, paternidad y otras, derecho a Recibir un Certificado de Trabajo, a gozar de los derechos que reconoce la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo).

9. La propuesta principal de solución al problema tiene en consideración dos aspectos contrapuestos; el primero considera la necesidad del Estado de contratación de personal teniendo en cuenta el ajustado presupuesto con el que cuenta y el segundo aspecto considera el derecho recortado de las personas que son contratadas mediante CAS.

Teniendo en cuenta ello se propone modificar el artículo 5º del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM – Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, pues con ello se pone un tope de tres (3) años de uso de los CAS y se contempla la inclusión progresiva de los servidores CAS a las planillas del Estado previo concurso público; lográndose con ello preservar el concepto de Carrera Pública y el reconocimiento de los derechos laborales de los servidores públicos.

Se consideró que la incorporación sea progresiva (en cuatro etapas), pues existe un gran número de servidores contratados mediante CAS y un recortado presupuesto público.

10. Respecto a la expedición de la Ley N° 29849, publicada el 06 de abril de 2012, la cual regula la Eliminación Progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo N° 1057; somos de la opinión que no era necesaria su expedición, ya que como dijimos, el problema generado con el régimen CAS se solucionaría modificando el artículo 5º del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM – Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057.

El problema que encontramos con la Ley N° 29849, es que no se especificó el plazo que tomará la reincorporación progresiva de los trabajadores CAS a las planillas del Estado, y solo se estipuló que la eliminación será progresiva y que iniciará en el 2013 con la implementación del Régimen del Servicio Civil, es decir, esta Ley se supedita a las disposiciones que establecerá el Nuevo Régimen de Servicio Civil.

Otro problema que encontramos es que no se estipuló nada respecto a los nuevos trabajadores que ingresarán a laborar para el Estado, a ellos se les contratará bajo el Régimen CAS? o también ingresarán a trabajar conforme a las nuevas reglas de contratación que se establecerá con el Régimen de Servicio Civil?. Son por estas interrogantes por las que no nos encontramos de acuerdo con la expedición de la Ley N° 29849.

ANEXO N°1

País	Objeto y Ámbito de Aplicación	Periodo de Prueba	Derechos	Regímenes de Contratación Nombramientos	Servidores/Empleados/Funcionario Público	Egreso - Extinción
<p><b>Argentina</b> Ley N° 25.164, Ley Marco del Regulación de Empleo Público Nacional</p>	<p><b>Objeto:</b> Regula los deberes y derechos del personal que integra el Servicio Civil.</p>	<p>El período de prueba es de 12 meses, necesarios para acreditar condiciones de idoneidad a través de evaluaciones de desempeño. Cumplido el período, con el Certificado de aptitud Psicofísica para el cargo y con la Ratificación del cargo, el trabajador adquiere Estabilidad en el trabajo.</p>	<p>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.</p>	<p>* Régimen de Estabilidad, comprende el personal que ingresa mediante mecanismos de selección, a cargos del régimen de carrera cuya financiación se prevé en la Ley del Presupuesto. * Régimen de Contratación de personal por tiempo determinado, comprenderá exclusivamente la prestación de servicios de carácter transitorio o estacional. * Régimen de Prestación de Servicios del personal de gabinete de las autoridades superiores, comprende funciones de asesoramiento, o de asistencia administrativa.</p>		<p>Son causales de egreso: a. Cancelación de la designación del personal sin estabilidad. b. Renuncia aceptada o vencimiento del plazo. c. Conclusión o rescisión del contrato en el caso del personal bajo el régimen de contrataciones. d. Vencimiento del plazo que le correspondiere, por reestructuración o disolución de organismos. e. Razones de salud que lo imposibiliten para el cumplimiento de tareas laborales. f. Aplicación de sanciones de cesantía o exoneración. g. Baja por jubilación, retiro o vencimiento del plazo. h. Por fallecimiento.</p>
<p><b>Bolivia</b> Ley N° 2027 "Estatuto del Funcionario Público y su Reglamento tipificado en el Decreto Supremo N° 25749.</p>	<p><b>Objeto:</b> Regular la relación del Estado con sus servidores públicos, garantizar el desarrollo de la carrera administrativa y asegurar la dignidad, transferencia, eficacia y vocación de servicio a la colectividad en el ejercicio de la función pública. <b>Ámbito de Aplicación:</b> Abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado. Asimismo las carreras administrativas en los gobiernos municipales, universidades públicas, Escalofón Judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, servicio exterior y Escalofón Diplomático, Magisterio Público, Servicio de Salud Pública y de Seguridad Social.</p>				<p><b>Servido Público:</b> persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad del Estatuto. También se refiere a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales. <b>Clases de Servidor Público:</b> <b>Funcionarios Electos:</b> personas cuya función pública se origina en un proceso de elección previsto por la Constitución Política del Estado. Funcionarios no incluidos en las disposiciones relativa a la Carrera Administrativa. <b>Funcionarios Designados:</b> personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución y normas. Funcionarios no incluidos en las disposiciones relativa a la Carrera Administrativa. <b>Funcionarios de Libre Nombramiento:</b> personas que realizan labores administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. Funcionarios no incluidos en las disposiciones relativa a la Carrera Administrativa. <b>Funcionarios de Carrera:</b> son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa establecida en el Estatuto. <b>Funcionarios Interinos:</b> son aquellos que de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa.</p>	

	Objeto y Ámbito de Aplicación	Principios	Ingreso	Periodo de Prueba	Derechos	Regímenes de Contratación Nombramientos	Servidores/Employados/ Funcionario Público	Contratos Temporales, Transitorios / Contrato por Honorarios	Carrera Administrativa	Ascensos Promoción	Jornada de Trabajo	Egreso - Extinción
<p><b>Chile</b> La Ley N° 18.834 Estatuto Administrativo, que regula las relaciones existentes entre el Estado y el personal público</p>			<p>El ingreso a los cargos de carrera en calidad de titular se hará por concurso público y procederá en el último grado de la planta respectiva, salvo que existan vacantes de grados superiores a éste que no hubieren podido proveerse mediante promociones. Todas las personas que cumplan con los requisitos tendrán el derecho a postular en igualdad de condiciones. Se prohíbe todo acto de discriminación.</p>	<p>Se establece un sistema de empleo a prueba como parte del proceso de selección para el ingreso, cuya aplicación será optativa para el jefe superior del servicio respectivo. En caso de emplearse este instrumento, este se informará a los postulantes antes de iniciarse el proceso de selección. El periodo de prueba podrá extenderse entre 3 y 6 meses, según lo determine el jefe superior del servicio. Dentro de los 30 días anteriores al término de estos plazos, deberá efectuarse por parte del jefe superior del servicio, previo informe del jefe directo, una evaluación del desempeño del funcionario para proceder, si corresponde, al nombramiento en calidad de titular.</p>	<p>* Todo funcionario tendrá derecho a gozar de estabilidad en el empleo y a ascender en el respectivo escalafón, salvo los cargos de exclusiva confianza. * Participar en los concursos públicos. * Hacer uso de los feriados, permisos y licencias. * Percibir remuneraciones y demás asignaciones que establezca la Ley. * Gozar de descansos establecidos por Ley. * Vacaciones.</p>		<p>El cargo público es aquel que se contempla en las plantas o como empleados de contrata en las instituciones, a través del cual se realiza una función administrativa.  La planta de personal es el conjunto de cargos permanentes asignados por la Ley a las instituciones.  Las personas que desempeñen cargo de planta podrán tener la calidad de: titulares, suplentes o subrogantes.  Para los efectos de la Carrera Funcionaria, cada institución solo podrá tener las siguientes plantas de personal: de Directivos, de Profesionales, técnicos, de Administrativos y de auxiliares.</p>	<p>Podrá contratarse sobre la base de honorarios, a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente.  Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera.  <b>Empleo a contrata:</b> Los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de Diciembre de cada año y los empleados que los sinan expirarán en sus funciones en esa fecha, por el sólo ministerio de la Ley, salvo que hubiere sido propuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos.  El número de funcionarios a contrata de una institución no podrá exceder de una cantidad equivalente al veinte (20%) por ciento del total de los cargos de la planta de personal de ésta.  Podrán existir empleos a contrata por jornada parcial y, en tal caso, la correspondiente remuneración será proporcional a dicha jornada.</p>	<p><b>Carrera Funcionaria:</b> Es un sistema integral de regulación del empleo público, aplicable al personal titular de planta, fundado en principios jerárquicos, profesionales y técnicos, que garantiza la igualdad de oportunidades para el ingreso, la estabilidad en la función pública, la capacitación y el ascenso, la estabilidad en el empleo, y la objetividad en las calificaciones en función del mérito y de la antigüedad</p>	<p>La promoción se efectuará por concurso interno en las plantas de directivos de carrera, profesionales, fiscalizadores y técnicos. Por ascenso en el respectivo escalafón en las plantas de administrativos y de auxiliares, o en las equivalentes a las antes enumeradas. El ascenso es el derecho de un funcionario de acceder a un cargo vacante de grado superior en la línea jerárquica de la respectiva planta, sujetándose estrictamente al escalafón.</p>	<p>La jornada ordinaria de trabajo de los funcionarios será de cuarenta y cuatro (44) horas semanales distribuidas de lunes a viernes, no pudiendo exceder de nueve (9) horas diarias.</p>	<p>El funcionario cesará en el cargo por las siguientes causales: a. Aceptación de renuncia; b. Obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional, en relación al respectivo cargo público; c. Declaración de vacancia; d. Destitución; e. Supresión del empleo; f. Término del período legal por el cual se es designado, y g. Fallecimiento.</p>
<p><b>Colombia</b> Las normas que regulan el empleo público y la carrera administrativa son: * Ley N° 909 del 2004 * Ley N° 27 del 1992</p>	<p><b>Objeto:</b> La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.  <b>Ámbito de Aplicación:</b> Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública.</p>	<p>La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.</p>	<p>Los nombramientos serán ordinarios, en periodo de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales. Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en la ley. Los empleos de carrera administrativa se proveerán en periodo de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito.</p>	<p>La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en periodo de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento. Aprobado dicho periodo al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del periodo de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.</p>		<p>De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política de Colombia y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos: a) Empleos públicos de carrera; b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción; c) Empleos de periodo fijo; d) Empleos temporales.</p>		<p>De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal, empleos de carácter temporal o transitorio y su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones: a. Cumplir funciones que no realice el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; b. Desarrollar programas o proyectos de duración determinada; c. Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales; d. Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución. e. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.</p>	<p>La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer: estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño</p>	<p>El ejercicio de las funciones de los empleos, cualquiera que sea la forma de vinculación con la administración, se desarrollará bajo las siguientes modalidades: a) Empleos de tiempo completo; b) Empleos de medio tiempo o de tiempo parcial por excepción consultando las necesidades de cada entidad.</p>	<p>a. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; b. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa; c. Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; d. Por renuncia regularmente aceptada; e. Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; f. Por invalidez absoluta; g. Por edad de retiro forzoso; h. Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario; i. Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; j. Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, k. Por orden o decisión judicial; l. Por supresión del empleo; m. Por muerte; n. Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.</p>	



	Objeto y Ámbito de Aplicación	Principios				Regímenes de Contratación	Servidores/Empleados/Funcionario	Contratos Temporales, Transitorios /	Ascensos Promoción	Jornada de Trabajo	Egreso - Extinción
			Ingreso	Periodo de Prueba	Derechos	Nombramientos	Público	Contrato por Honorarios			
<p><b>Ecuador</b> El Servicio Civil y la Carrera Administrativa Ecuatoriana están regulados por la Ley N° 2003-17, Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y por su Reglamento regulado mediante Decreto Ejecutivo N° 2474</p>	<p><b>Objeto:</b> El Servicio Civil y la Carrera Administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional y personal de los servidores públicos, en búsqueda de lograr el permanente mejoramiento de la eficiencia, eficacia y productividad del Estado Ecuatoriano y sus Instituciones, mediante el establecimiento, funcionamiento y desarrollo de un Sistema Técnico de Administración de Recursos Humanos.</p> <p><b>Ámbito de Aplicación:</b> Las disposiciones de la Ley son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado. Además son aplicables a las corporaciones, fundaciones, empresas, compañías y en general sociedades en las cuales las instituciones del Estado tengan mayoría de acciones o un aporte total o parcial de capital o bienes de su propiedad al menos en un cincuenta por ciento.</p>	<p>La Ley Orgánica se sustenta en los principios de igualdad, transparencia, equidad, lealtad, racionalidad, descentralización y desconcentración, productividad, eficiencia, competitividad y responsabilidad.</p>	<p>El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, con los que se evalúa la idoneidad de los interesados y se garantiza el libre acceso a los mismos. Para llenar los puestos vacantes por ascenso, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica y su reglamento, se efectuará el respectivo concurso de merecimientos y oposición de los servidores opositados y la Unidad de Administración de Recursos Humanos elaborará la correspondiente nómina de elegibles.</p>	<p>Los servidores públicos de nuevo nombramiento estarán sujetos a un periodo de prueba de seis (6) meses, durante el cual, el jefe inmediato podrá solicitar a la autoridad correspondiente, la cesación de funciones del servidor escogido, sin más trámite, si mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios, aprobada por la Unidad de Administración de Recursos Humanos, se determina que no califica para el desempeño del puesto.</p>	<p>a) Gozar de estabilidad en su puesto, luego del periodo de prueba. b) Percibir una remuneración justa que será proporcional a su función, eficiencia y responsabilidad. c) Gozar de prestaciones legales y de jubilación cuando corresponda de acuerdo con la ley. d) Ser restituidos a sus puestos cuando terminen el servicio militar obligatorio; hasta treinta días después de haber sido licenciados de las Fuerzas Armadas. e) Recibir indemnización por eliminación y/o supresión de puestos o paridas, por el monto que se fije de conformidad con la Ley. f) Asociarse y designar sus directivas. g) Disfrutar de treinta (30) días de vacaciones anuales pagadas después de once meses, por lo menos, de servicio continuo; derecho que no podrá ser compensado en dinero, salvo en el caso de cesación de funciones, en que se liquidarán las vacaciones no gozadas. h) Ser restituidos a sus puestos en el término de 5 días posteriores a la ejecutoria de la sentencia. i) Demandar ante los organismos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra esta Ley Orgánica. j) Recibir un tratamiento preferente para reingresar en las mismas condiciones de empleo a la institución pública de la que hubiere renunciado para emigrar al exterior en busca de trabajo, en forma debidamente comprobada. k) Los demás que establezca la ley.</p>	<p>Para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora. Para el ejercicio de la función pública, los nombramientos pueden ser de dos clases: a) <b>Regulares:</b> Aquellos que se expidan para llenar vacantes mediante el Sistema de Selección de Personal previsto en la Ley Orgánica; y b) <b>Provisionales:</b> Aquellos expedidos para los ciudadanos que habiendo ingresado por el Sistema de Selección de Personal, se encuentren cumpliendo el periodo de prueba legalmente establecido. Así como aquellos expedidos para ocupar el puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones, o destituido de su puesto, hasta que se produzca el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo u otra instancia jurídica facultada para aquello. Los expedidos para llenar el puesto de un servidor que hubiese sido ascendido y/o trasladado a otro puesto en el cual deba cumplir el periodo de prueba. Los expedidos para ejercer las funciones de un servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneraciones.</p>	<p>* Se permite contratar servicios individuales de asesoría, consultoría, tercerización o intermediación de servicios u otra modalidad, sin relación de dependencia y que por excepción, cuando las instituciones, entidades y organismos determinados por la Ley Orgánica requieran y justifiquen que no puedan ejecutar las labores con personal de sus propias organizaciones. Los valores a pagarse en este tipo de contratos no podrán ser superiores a los fijados para los cargos de nivel profesional de la escala respectiva. La contratación de servicios a través de empresas de tercerización o intermediación de personal deberá respetar los derechos de los trabajadores contemplados en la Constitución Política de Ecuador, en los convenios internacionales y leyes de su República. * La prestación de servicios ocasionales por contrato se regirá por las normas de la Ley Orgánica y su Reglamento. El personal que trabaja en el servicio civil, bajo este régimen, tendrá derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el servicio civil en general.</p>	<p>La Carrera Administrativa es el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos orientados a elevar el nivel de eficiencia de la Administración Pública y garantizar la estabilidad y promoción de los servidores públicos sobre la base del sistema de mérito. Para el ingreso de los servidores a la Carrera Administrativa, además de cumplir con los requisitos previstos para el Ingreso al Servicio Civil, se requiere: a) Demostrar capacidad mediante el procedimiento de evaluación de desempeño que fija la Ley. b) Reunir los requisitos legales y reglamentarios exigibles para el desempeño del puesto. c) Haber aprobado el respectivo concurso de oposición y merecimientos. En adición a los derechos descritos, los servidores de carrera gozarán de las siguientes garantías: a) Estabilidad en sus puestos: Solo serán destituidos por las causas determinadas en esta Ley y luego del correspondiente sumario administrativo. b) Derecho preferente, a que en caso de supresión de su actual puesto, sea trasladado a puestos vacantes de naturaleza similar.</p>	<p>El servidor público cesa definitivamente en los siguientes casos: a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada. b) Por incapacidad absoluta y permanente. c) Por supresión del puesto. d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada. e) Por remoción. f) Por destitución. g) Por muerte.</p>		
<p><b>España</b> Ley 7/2007, de 12 de abril, "Estatuto Básico del Empleado Público"</p>	<p><b>Objeto:</b> Tiene por objeto establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación. Asimismo, tiene por objeto determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las administraciones públicas.</p> <p><b>Ámbito de Aplicación:</b> Se aplica al personal funcionario y en lo que procede al personal laboral al servicio de las instituciones públicas: la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, Administraciones de las Entidades Locales, los Organismos Públicos y demás entidades de derecho público y las Universidades Públicas.</p>	<p>La elección de funcionarios se desarrolla de manera ágil que respetarán los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.</p>	<p>Los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia, sin perjuicio de lo establecido para la promoción interna y de las medidas de discriminación previstas. Los órganos de selección velarán por el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre sexos. Los procesos selectivos que incluyen, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo.</p>	<p>Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual: a) A la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera. b) A la progresión en la carrera profesional y promoción interna. c) A percibir las retribuciones y las indemnizaciones por razón del servicio. d) A la defensa jurídica y protección de la Administración Pública. e) A la formación continua y a la actualización permanente. f) Al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo. g) A la no discriminación. h) A la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. i) A la libertad de expresión dentro de los límites del ordenamiento jurídico. j) A recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. k) A las vacaciones, descansos, permisos y licencias. l) A la jubilación. m) A las prestaciones de la Seguridad Social. n) A la libre asociación profesional. o) Los funcionarios públicos tendrán derecho a disfrutar de unas vacaciones retribuidas de veintidós (22) días hábiles, o de los días que correspondan proporcionalmente. p) A los demás derechos reconocidos por Ley "Derechos Individuales Ejercidos Colectivamente". a) A la libertad sindical. b) A la negociación colectiva y a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo. c) Al ejercicio de la huelga, con la garantía del</p>	<p>Régimen general de los funcionarios de carrera: * <b>Personal Laboral:</b> el que en virtud de un contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación previstas por la legislación laboral, presta servicios retribuidos por la Administración Pública. En función a la duración del contrato, este podrá ser a plazo fijo, por tiempo indefinido o temporal. * <b>Personal Eventual:</b> el que en virtud del nombramiento y con carácter no permanente, solo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuidos con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin. El número máximo lo establece los respectivos órganos de gobierno. * <b>Personal Directivo:</b> Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.</p>	<p><b>Empleados Públicos:</b> son empleados públicos los que desempeñan funciones retribuidas por las Administraciones Públicas; al servicio de los intereses generales. <b>Clases:</b> Los empleados públicos se clasifican en: * Funcionarios de Carrera: quienes en virtud del nombramiento legal están vinculados a una Administración pública por una relación Estatutaria regulada por el Derecho Administrativo, para el desarrollo de servicios profesionales retribuidos con carácter permanente. * Funcionarios Interinos: los que por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, pero cuando se den las siguientes circunstancias: * Existencia de plazas vacantes, cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera. * Sustitución transitoria de los titulares. * Ejecución de programas de carácter temporal. * El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses.</p>	<p>La condición de funcionario de carrera se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos: - Superación del proceso selectivo. - Nombramiento por el órgano o autoridad competente, que será publicado en el Diario Oficial correspondiente. - Acto de acatamiento de la Constitución y, en su caso, del Estatuto de Autonomía correspondiente y del resto del Ordenamiento Jurídico. Toma de posesión dentro del plazo que se establezca.</p>	<p>Las Administraciones Públicas establecerán la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos. La jornada de trabajo podrá ser a tiempo completo o a tiempo parcial.</p>			

	Objeto y Ámbito de Aplicación	Principios	Ingreso	Periodo de Prueba	Derechos	Servidores/Empleados/Funcionario Público	Contratos Temporales, Transitorios/ Contrato por Honorarios	Carrera Administrativa	Jornada de Trabajo	Egreso - Extinción
<p><b>Panamá</b></p> <p>* Ley N°9 de 1994, la cual establece y regula la Carrera Administrativa</p> <p>* Ley N°24 del 2007, que modifica y adiciona artículos a la Ley N°9</p> <p>* Ley N°14 de 2008 Las que a su vez se encuentran comprendidas en el Texto Único Ordenado de la Asamblea Nacional</p>	<p>El objetivo del Texto Único es regular los derechos y deberes de los servidores públicos, especialmente los de Carrera Administrativa en sus relaciones con la Administración Pública y establece un Sistema de Administración de Recursos Humanos, para estructurar sobre la base de méritos y eficiencia, los procedimientos y normas aplicables a los servidores públicos.</p> <p><b>Ámbito de Aplicación</b></p> <p>La Carrera Administrativa es obligatoria para todos las dependencias del Estado y para los municipios no subsidiados, y se aplicará supletoriamente en las instituciones públicas que se rijan por otras carreras públicas legalmente reguladas o por leyes especiales.</p>	<p>* Igualdad de trato y oportunidad de desarrollo económico, social y moral para todos los servidores públicos, sin discriminación alguna.</p> <p>* Incremento de la eficiencia de los servidores públicos y de la Administración Pública en general.</p> <p>* Equidad y justicia en la administración de los recursos humanos al servicio del Estado.</p> <p>* Competencia, lealtad, honestidad y moralidad del servidor público en sus actos públicos y privados</p>	<p>Todo panameño, sin discriminación alguna, puede aspirar a desempeñar un cargo público, siempre y cuando reúna los requisitos establecidos en la Ley y sus reglamentos. No podrán optar para ocupar puestos públicos, las personas que guardan relaciones de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad con la autoridad nominadora de la misma Institución.</p> <p>El servidor público que ingresa a la Administración Pública siguiendo las normas de reclutamiento y selección establecidas en esta Ley y sus reglamentos, adquirirá el estatus de servidor público de Carrera Administrativa tan pronto cumpla su periodo de prueba con una evaluación satisfactoria.</p>	<p>Periodo de prueba es el lapso no menor de un (1) mes ni mayor de un (1) año, que transcurre desde el nombramiento de un aspirante a puesto público de Carrera Administrativa hasta su evaluación, de acuerdo con el reglamento técnico respectivo, que determinará, al final de este término, la adquisición de la calidad de servidor público de Carrera Administrativa, de otra manera su desvinculación del servicio público.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Ejercer las funciones atribuidas a su cargo.</li> <li>2. Disfrutar del descanso anual remunerado y vacaciones.</li> <li>3. Optar por licencias sin sueldo y especiales.</li> <li>4. Recibir remuneración.</li> <li>5. Percibir compensación por jornadas extraordinarias.</li> <li>6. Recibir indemnización por reducción de fuerza, accidente de trabajo, o enfermedades profesionales.</li> <li>7. Gozar de los beneficios, prestaciones y bonificaciones.</li> <li>8. Participar en el programa de bonificaciones especiales, en caso de creación de inventos o metodologías que produzcan ahorros o mejoras en los servicios públicos.</li> <li>9. Solicitar y obtener resultados de informes, exámenes y demás de las evaluaciones de los recursos humanos.</li> <li>11. Recurrir a las decisiones de las autoridades Administrativas.</li> <li>12. Conocer y obtener sus evaluaciones periódicas.</li> <li>13. Negociar colectivamente los conflictos y aquellos elementos del régimen de los servidores públicos que no se prohíban expresamente por ley.</li> <li>14. Gozar de la jubilación.</li> <li>15. Capacitarse y/o adiestrarse.</li> <li>16. Trabajar en ambiente seguro, higiénico y adecuado.</li> <li>17. Trabajar con equipo y maquinaria en buenas condiciones físicas y mecánicas.</li> <li>18. Contar con implementos adecuados que garanticen su protección, salud y seguridad.</li> <li>19. Hacer las recomendaciones válidas para el mejoramiento del servicio, seguridad, salud.</li> <li>20. Gozar de los demás derechos establecidos por Ley.</li> </ol>	<p><b>Clases de servidores públicos de Carrera Administrativa:</b></p> <p>* Permanentes: aquellos que ocupan un puesto público en propiedad.</p> <p>* Interinos: aquellos servidores públicos de carrera administrativa que reemplazan a los permanentes en sus ausencias, durante el tiempo que dure la misma, o los que ocupan un puesto que no ha sido provisto de un responsable en propiedad.</p>	<p>Es la principal esfera de actividad funcional, regulada por la Ley, dentro de la cual deben desempeñarse los servidores públicos. Asimismo se establece que la legislación de Carrera Administrativa es fuente supletoria de derecho para las demás carreras públicas y leyes especiales.</p>	<p>La jornada ordinaria de trabajo efectivo, será de cuarenta (40) horas semanales. Las ampliaciones de la jornada ordinaria de trabajo diario que se hicieren para extender el descanso semanal no constituirán trabajo extraordinario.</p> <p>El trabajo extraordinario en ningún caso podrá exceder de tres (3) horas diarias u ocho (8) horas semanales y sólo podrá ser autorizado por escrito y en cada caso por el superior jerárquico de la sección, departamento o dirección de la repartición pública en que se necesitare.</p> <p>Se considerarán horas extraordinarias las que se trabajen después de cumplida la jornada de trabajo.</p>	<p>La relación jurídica entre un organismo o entidad del Estado y sus funcionarios terminará por:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Renuncia.</li> <li>b) Jubilación.</li> <li>c) Supresión o fusión del cargo.</li> <li>d) Destitución.</li> <li>e) Muerte.</li> <li>f) Cesantía por inhabilidad física o mental debidamente comprobada.</li> </ol> <p>Cumplido el periodo de prueba establecido en la presente Ley, el funcionario público cuya relación jurídica con el Estado termine por supresión o fusión del cargo, departamento o dirección de la repartición pública en que se necesitare, salvo que opte por permanecer en disponibilidad sin goce de sueldo por el término máximo de un año, percibirá la indemnización prevista en el Código del Trabajo para el despido sin causa y por la falta de preaviso.</p>	
<p><b>Paraguay</b></p> <p>La situación jurídica de los funcionarios y empleados públicos se regula a través de la Ley 1.626. Ley de la Función Pública</p>	<p><b>Objeto:</b> Esta Ley tiene por objeto regular la situación jurídica de los funcionarios y de los empleados públicos, el personal de confianza, el contratado y el auxiliar.</p> <p><b>Ámbito de Aplicación:</b> Aquellos que presten servicio en la Administración Central, en los entes descentralizados, los gobiernos departamentales y las municipalidades, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la banca pública y los demás organismos y entidades del Estado.</p>	<p>El sistema de selección para el ingreso y promoción en la función pública será el de concurso público de oposición.</p> <p>Se entenderá por concurso público de oposición, el conjunto de procedimientos técnicos, que se basará en un sistema de ponderación y evaluación de informes, cursos de capacitación y exámenes, destinados a medir los conocimientos, experiencias e idoneidad del candidato, expresándose en valores cuantificables y comparables, conforme al reglamento general que será preparado por la Secretaría de la Función Pública y aprobado por decreto del Poder Ejecutivo.</p>	<p>El nombramiento de un funcionario tendrá carácter provisorio durante un periodo de seis (6) meses, considerándose éste como un plazo de prueba. Durante dicho periodo cualquiera de las partes podrá dar por terminada la relación jurídica sin indemnización ni preaviso alguno.</p> <p>Cumplido el periodo de prueba sin que las partes hayan hecho uso de la facultad establecida en el artículo anterior, el funcionario adquirirá estabilidad provisoria hasta el cumplimiento del plazo de dos (2) años ininterrumpidos de servicio en la función pública.</p>	<p>Los funcionarios públicos tendrán derecho a:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Percibir el salario y demás remuneraciones previstas por el Presupuesto General de la Nación, donde desarrolle tareas inherentes a la función del organismo en el que presta sus servicios. El trabajo es retribuido y se presta en relación de dependencia con el Estado.</li> <li>b) Los permisos reconocidos en esta ley.</li> <li>c) Los descansos establecidos en el Código del Trabajo.</li> <li>d) Percibir el aguinaldo anual.</li> <li>e) La estabilidad en el cargo, es el derecho de los funcionarios públicos a conservar el cargo y la jerarquía alcanzados en el respectivo escalafón. La estabilidad se adquirirá a los dos (2) años ininterrumpidos de servicio en la función pública.</li> <li>f) Acogerse a los beneficios de la seguridad social que establezca la ley respectiva, con derecho a que se acumulen los aportes realizados a las distintas cajas de jubilaciones o pensiones, previa transferencia de dichos aportes que las cajas deberán hacerle entre sí para dicho efecto.</li> <li>g) Renunciar al cargo;</li> <li>h) Interponer los recursos administrativos y las acciones judiciales que hagan a la defensa de sus derechos;</li> <li>i) La igualdad, sin discriminación alguna, de oportunidades y de trato en el cargo;</li> <li>j) Ser promovido de conformidad a los procedimientos establecidos en esta ley;</li> <li>k) Prestar sus servicios en el lugar en el que fuera nombrado.</li> <li>l) Capacitarse para desempeñar mejor su tarea;</li> <li>m) Organizarse con fines sociales, económicos, culturales y gremiales.</li> <li>n) Participar en huelgas con las limitaciones establecidas en</li> </ol>	<p><b>Es funcionario público</b> la persona nombrada mediante acto Adm. para ocupar de manera permanente un cargo previsto en el Presupuesto General de la Nación, donde desarrolle tareas inherentes a la función del organismo en el que presta sus servicios. El trabajo es retribuido y se presta en relación de dependencia con el Estado.</p> <p>Son <b>cargos de confianza</b> y, sujetos a libre disposición, los ejercidos por:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Los ministros y viceministros del Poder Ejecutivo; los funcionarios designados con rango de ministros; el Procurador General de la República y los funcionarios que detentan la representación del Poder Ejecutivo.</li> <li>b) Los secretarios, los directores, los jefes de departamentos, divisiones y secciones.</li> <li>c) El Secretario General, el Secretario Privado, el Director Administrativo y el Director Financiero que prestan servicio en el Gabinete de los ministros; los presidentes y los miembros de los consejos o directorios de las entidades descentralizadas.</li> <li>d) Los embajadores, cónsules y representantes nacionales.</li> <li>e) Los directores jurídicos, económicos o similares de los organismos o entidades del Estado.</li> </ol>	<p>* <b>Es personal contratado:</b> la persona que en virtud de un contrato y por tiempo determinado ejecuta una obra o presta servicio al Estado. Sus relaciones jurídicas se regirán por el Código Civil, el contrato respectivo, y las demás normas que regulen la materia.</p> <p>* <b>Es personal del servicio auxiliar:</b> choferes, ascensoristas, limpiadores, ordenanzas y otros de naturaleza similar. La persona nombrada para tales funciones podrá estar en relación de dependencia con el Estado.</p> <p>El personal del servicio auxiliar trabajará en relación de dependencia con el Estado, su trabajo será retribuido y su relación laboral se regirá por el Código del Trabajo.</p> <p>* <b>Contratos Temporales:</b> Para atender necesidades temporales de excepcional interés para la comunidad, que sean afines a sus objetivos y los requerimientos de un mejor servicio, los organismos o entidades del Estado podrán contratar a personas físicas. Se consideran necesidades temporales:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Combatir brotes epidémicos;</li> <li>b) Realizar censos, encuestas lecturales;</li> <li>c) Atender situaciones de emergencia pública; y</li> <li>d) Ejecutar servicios profesionales especializados.</li> </ol> <p>Las contrataciones en los casos mencionados tendrán una duración determinada y una remuneración específica por un monto global y por un plazo que no podrá exceder los doce meses, salvo que subsistan las causas que motivaron la contratación. Los contratados no podrán, bajo pena de nulidad del contrato y la responsabilidad penal, civil y administrativa de la autoridad desarrollador funciones o tareas distintas a aquellas para las que fueron contratados. Dichas contrataciones deberán estar contempladas en</p>	<p>Los ascensos se realizarán por concurso de méritos y antecedentes o concurso de oposición y méritos. Se entiende por concurso de méritos y antecedentes aquel que establece el ordenamiento de los aspirantes en base al puntaje asignado en la calificación, la que se hará, por su orden, en función de los méritos, la capacitación y la antigüedad, ponderados de acuerdo con la reglamentación que dictará el Poder Ejecutivo con el asesoramiento de la Oficina Nacional del Servicio Civil, así como cada órgano con competencia estatutaria.</p>			
<p><b>Uruguay</b></p> <p>Ley N°16.127. Ley de Funcionarios Públicos contempla la designación de personal contratado por el Estado de Uruguay</p>	<p><b>Ámbito de Aplicación:</b> La designación de personal presupuestado o contratado del Poder Ejecutivo, Corte Electoral, Tribunal de Cuentas, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Entes Autónomos, Servicios Descentralizados y Gobiernos Departamentales se encuentran comprendidos en los escalafones "A" (Técnico Profesional), "B" (Técnico), "C" (Administrativo), "D" (Especializado), "E" (Oficios), "F" (Servicios Auxiliares), y "R" (Personal no incluido en los escalafones anteriores).</p>	<p>El ingreso a la función pública en los escalafones A, B, C, y D, al, sólo podrá realizarse mediante concurso de oposición y méritos, o de méritos y prueba de aptitud</p>	<p>La persona seleccionada por concurso será nombrada en periodo de prueba. Su desempeño será evaluado dentro de un lapso que no exceda los seis (6) meses. Superado el periodo de prueba se procederá al ingreso como funcionario de carrera al cargo para el cual concursó. De no superarse el periodo de prueba el nombramiento será revocado.</p> <p>Una vez adquirida la condición jurídica de funcionario de carrera, éste no se extingue sino en el único caso en que el funcionario sea destituido.</p>	<p>a. Percibir las remuneraciones correspondientes</p> <p>b. Disfrutar de una vacación anual de quince (15) días hábiles durante el primer quinquenio de servicio; de dieciocho (18) días hábiles durante el segundo; de veintidós (22) días hábiles durante el tercero, y de veinticinco (25) días hábiles, a partir del décimo sexto año de servicio.</p> <p>c. Bonificación anual que no podrá ser menor de 15 días de sueldo.</p> <p>d. Disfrutar, por cada año calendario de servicio activo, una bonificación de fin de año equivalente a un mínimo de quince (15) días de sueldo, sin perjuicio de que pueda acumularse.</p> <p>e. Permisos y licencias</p> <p>f. Jubilación</p> <p>g. Después del tercer mes ininterrumpido de servicios, el funcionario tendrá derecho a una prestación de antigüedad equivalente a cinco días de sueldo por cada mes. Después del primer año de servicio, o fracción superior a seis meses, la Administración Pública Nacional pagará al funcionario adicionalmente dos días de sueldo, por cada año, por concepto de prestación de antigüedad, acumulados hasta treinta días de sueldo.</p> <p>h. Prestación de antigüedad.</p> <p>i. La funcionaria en estado de gravidez tendrá derecho a un descanso durante seis semanas antes del parto y doce semanas después del parto.</p>	<p>Los funcionarios de la Administración Pública Nacional son de carrera o de libre nombramiento y remoción.</p> <p>* Son funcionarios de carrera quienes habiendo ganado el concurso público y, en virtud de nombramiento, presten servicios remunerado y con carácter permanente.</p> <p>* Son funcionarios de libre nombramiento y remoción aquellos que son nombrados y removidos libremente de sus cargos sin otras limitaciones que las establecidas en la Ley. Los funcionarios de libre nombramiento y remoción pueden ocupar cargos de alto nivel o de confianza.</p>	<p><b>Arrendamiento de Obra:</b> Se entenderá como arrendamiento de obra el contrato que celebre la Administración con una persona física o jurídica, por el cual ésta asumen una obligación de resultado en un plazo determinado, contra el pago de un precio en dinero.</p> <p>Los contratos deberán ser autorizados por el Poder Ejecutivo en el ámbito de la Administración Central y de los Servicios Descentralizados, o en su caso por el órgano jerarca del Poder Judicial, Corte Electoral, Tribunal de Cuentas, Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Entes Autónomos, siempre que existiera un crédito legal específico.</p>				
<p><b>Venezuela</b></p> <p>El sistema de administración de personal de la República de Venezuela, se encuentra normado en la Ley N°5557 del 13 de noviembre de 2001 "Ley sobre el Estatuto de la Función Pública".</p>	<p><b>Objeto:</b> Crear el marco regulador que conforme un sistema de incentivos definidos para el funcionario público. Promover la identificación del funcionario público como servidor público en función de la acción del Estado para llevar a cabo sus fines esenciales. Crear las condiciones para que los funcionarios que ingresen y permanezcan en la Administración Pública Nacional tengan acceso a los más altos niveles de capacitación y experiencia técnica y profesional.</p> <p><b>Ámbito de Aplicación:</b> El Estatuto General que rige a los Func. al servicio de la Adm. Pública Nacional, el Sistema de Dirección y de Gestión de la función pública y la articulación de las carreras públicas, regula el sistema de administración de personal, el cual comprende la planificación de recursos humanos, procesos de reclutamiento, selección, ingreso, inducción, capacitación y desarrollo, evaluación de méritos, ascensos, valoración.</p>	<p>Principios de honestidad, participación, solidaridad, coherencia, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública.</p>	<p>La persona seleccionada por concurso será nombrada en periodo de prueba. Su desempeño será evaluado dentro de un lapso que no exceda los seis (6) meses. Superado el periodo de prueba se procederá al ingreso como funcionario de carrera al cargo para el cual concursó. De no superarse el periodo de prueba el nombramiento será revocado.</p> <p>Una vez adquirida la condición jurídica de funcionario de carrera, éste no se extingue sino en el único caso en que el funcionario sea destituido.</p>	<p>a. Percibir las remuneraciones correspondientes</p> <p>b. Disfrutar de una vacación anual de quince (15) días hábiles durante el primer quinquenio de servicio; de dieciocho (18) días hábiles durante el segundo; de veintidós (22) días hábiles durante el tercero, y de veinticinco (25) días hábiles, a partir del décimo sexto año de servicio.</p> <p>c. Bonificación anual que no podrá ser menor de 15 días de sueldo.</p> <p>d. Disfrutar, por cada año calendario de servicio activo, una bonificación de fin de año equivalente a un mínimo de quince (15) días de sueldo, sin perjuicio de que pueda acumularse.</p> <p>e. Permisos y licencias</p> <p>f. Jubilación</p> <p>g. Después del tercer mes ininterrumpido de servicios, el funcionario tendrá derecho a una prestación de antigüedad equivalente a cinco días de sueldo por cada mes. Después del primer año de servicio, o fracción superior a seis meses, la Administración Pública Nacional pagará al funcionario adicionalmente dos días de sueldo, por cada año, por concepto de prestación de antigüedad, acumulados hasta treinta días de sueldo.</p> <p>h. Prestación de antigüedad.</p> <p>i. La funcionaria en estado de gravidez tendrá derecho a un descanso durante seis semanas antes del parto y doce semanas después del parto.</p>	<p>Solo podrá procederse por la vía del contrato en aquellos casos en que se requiera personal altamente calificado para realizar tareas específicas y por tiempo determinado, o en aquellos que por causa justificada se haga indispensable la contratación. El régimen aplicable al personal contratado es el que se establece en el respectivo contrato. Subsidiariamente se aplicará la legislación laboral. Se prohíbe la contratación de personal para realizar funciones correspondientes a los cargos previstos en la Ley. En ningún caso el contrato podrá constituirse en una vía de ingreso a la función pública.</p>	<p>Los ascensos se realizarán por concurso de méritos y antecedentes o concurso de oposición y méritos. Se entiende por concurso de méritos y antecedentes aquel que establece el ordenamiento de los aspirantes en base al puntaje asignado en la calificación, la que se hará, por su orden, en función de los méritos, la capacitación y la antigüedad, ponderados de acuerdo con la reglamentación que dictará el Poder Ejecutivo con el asesoramiento de la Oficina Nacional del Servicio Civil, así como cada órgano con competencia estatutaria.</p>	<p>La jornada de servicio diurna de los funcionarios públicos no excederá de ocho (8) horas diarias ni de cuarenta y cuatro (44) horas semanales. La jornada de servicio nocturno no excederá de siete (7) horas diarias ni de treinta y cinco (35) horas semanales.</p>	<p>El retiro de la Administración Pública Nacional procederá en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Por renuncia escrita del funcionario debidamente aceptada.</li> <li>2. Por pérdida de la nacionalidad.</li> <li>3. Por retiro cívico.</li> <li>4. Por jubilación y por invalidez de conformidad con la ley.</li> <li>5. La reducción de personal debido a limitaciones financieras.</li> </ol>		

## ANEXO N° 2

PERSONAL Y PAGOS MENSUALES EN LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL<sup>106</sup>

Regímenes Laborales	Personal		Pago Promedio Mensual	
	Miles de Personas	Estructura	Millones de S/.	Estructura
Régimen 276	506.8	82.3%	729.4	78.9%
Régimen 728	49.5	8.0%	88.9	9.6%
SNP	59.9	9.7%	106.3	11.5%
<b>Total</b>	<b>616.2</b>	<b>100.0%</b>	<b>924.6</b>	<b>100.0%</b>

<sup>106</sup> Decreto Supremo N° 004-2001-TR, "Comisión Multisectorial encargada de Estudiar la Situación del Personal de la Administración Pública Central". En: [http://palestra.pucp.edu.pe/pal\\_est/documentos/resumen.pdf](http://palestra.pucp.edu.pe/pal_est/documentos/resumen.pdf)

## ANEXO N° 3

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
	66,000	72,000	78,000	84,000	90,000	96,000	102,000	108,000	114,000	120,000	126,000	132,000	138,000
2012	-19,800												
	46,200	52,200											
2013		-15,660											
		36,540	42,540										
2014			-12,762										
			29,778	35,778									
2015				-21,467									
				14,311	20,311								
2016					-12,187								
					8,124	14,124							
2017						-8,475							
						5,650	11,650						
2018							-10,485						
							1,165	7,165					
2019								-6,448					
								716	6,716				
2020									-6,045				
									672	6,672			
2021										-6,672			
										0	6,000		
2022											-6,000		
											0	6,000	
2023												-6,000	
												0	6,000
2024													-6,000
													0

## BIBLIOGRAFÍA

CASTILLO GUZMÁN Jorge, ALBA ABARCA Jaime, DÍAZ QUINTANILLA Raquel, SÁNCHEZ EDWARDS Susana. *“Compendio de Derecho Individual del Trabajo”*. Estudio Caballero Bustamante, Osbac, Lima, 2001.

DANOS ORDOÑEZ, Jorge. *Regulación Jurídica de la Función Pública en el Perú*. En La Profesionalización de la Función Pública en Iberoamérica, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco. *Manual de Contratación y responsabilidad de la Administración*. Comares, Granada, 2004.

GARCÍA GRANADA, Fernando. *Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano*. En Varios autores. Los Principios del Derecho de Trabajo en el Derecho Peruano. Comité editor, Lima, 2004

PLA RODRÍGUEZ, Américo. *Los Principios del Derecho del Trabajo, Ediciones Depalma*, Buenos Aires, 1978.

SOLÈ RESINA, Judith. *Los contratos de Servicios y de Ejecución de Obra*. Closas-Orcoyen, Madrid, 1997

Decreto Supremo N° 004-2001-TR, *“Comisión Multisectorial encargada de Estudiar la Situación del Personal de la Administración Pública Central”*.