

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

TITULO : LA PRECARIEDAD DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS Y SU AFECTACIÓN A LOS DERECHOS LABORALES.

PARA OPTAR : EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

**AUTORES : BACH. FRANCISCO HUAMÁN ALANIA
BACH. JEANCARLO CESAR ROJAS MAYTA**

ASESOR : ABOG. CRISTOVAL DE LA CRUZ TIMOTEO

LÍNEA DE INV. : DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS

FECHA DE INICIO Y CULMINACION : AGOSTO 2018 A JULIO 2019

**HUANCAYO – PERU
2021**

DEDICATORIA:

A nuestros padres y familiares, por su amor incondicional. Porque en cada paso que damos, ellos están siempre presentes.

AGRADECIMIENTO

Agradecemos de forma muy especial al asesor de esta tesis, Dr. Gian Carlos Mantari Mantari, por habernos apoyado a nivel metodológico en la estructura de la presente tesis, considerando asimismo el apoyo que a nivel bibliográfico nos ha facilitado para haber abordado las instituciones jurídicas de la presente.

También, en segundo lugar, expresamos nuestra más sincera gratitud a cada una de las personas que intervinieron en el desarrollo de la presente, ya sea en la recolección de la bibliográfica y material jurisprudencial.

RESUMEN

Para analizar la problemática referida al CAS y su afectación a los derechos laborales “es necesario recordar que la dignidad es un concepto que alude al valor intrínseco de la persona humana, no dependiente de factores externos, lo cual está conectado con el hecho de que la persona humana es un fin en sí mismo y no un medio, porque es un ser trascendente debido a que posee razón y puede decidir su vida, ser libre, escoger entre el bien y el mal, de ahí que una de las principales manifestaciones de esa trascendencia humana es el trabajo, el cual recuerda la dignidad humana por ser un acto de creación personal”.

“El contrato administrativo de servicios (CAS), como un tercer régimen de trabajo para las personas que prestan servicios en el sector público, desconoce la plena naturaleza laboral excluyéndolas del goce y disfrute de derechos reconocidos en las normas constitucionales, que son de carácter irrenunciable. La afectación de la estabilidad laboral conlleva, sin duda alguna, a la vulneración de diversos derechos laborales que serán materia de estudio en la presente”.

Como conclusión general se ha considerado lo siguiente: los contratos administrativos de servicios vulneran el derecho de igualdad ante la ley, en el sentido que se trata de manera diferenciada a dos grupos de servidores que se encuentran en iguales condiciones de trabajo. Existe discriminación laboral en los grupos de servidores pertenecientes al régimen de la contratación administrativa de servicios pues son tratados de manera diferenciada al tomar en cuenta criterios subjetivos por pertenecer a un grupo distinto, cuando en la realidad deberían pertenecer al ámbito laboral y no administrativo.

PALABRAS CLAVES: Contrato Cas, Estabilidad laboral, Derechos Laborales.

ABSTRACT

To analyze the problem referred to the CAS and its impact on labor rights, it is necessary to remember that dignity is a concept that refers to the intrinsic value of the human person, not dependent on external factors, which is connected to the fact that the person Human is an end in itself and not a means, because it is a transcendent being because it has reason and can decide its life, be free, choose between good and evil, hence one of the main manifestations of that transcendence Human is work, which recalls human dignity as an act of personal creation.

The administrative service contract (CAS), as a third work regime for people who provide services in the public sector, ignores the full nature of work, excluding them from the enjoyment and enjoyment of rights recognized in the constitutional rules, which are inalienable. The affectation of job stability leads, without a doubt, to the violation of various labor rights that will be the subject of study here.

As a general conclusion, the following has been considered: the administrative service contracts are vulnerable to the equal rights requirement before the law, in the sense that it is a different way from that of the groups of servants that meet under the same conditions of work. There is labor discrimination in the groups of employees belonging to the regime of administrative contracting of services that are treated in a differentiated manner, taking into account subjective criteria for belonging to a distinct group, when in reality they must belong to the labor and administrative fields.

PALABRAS CLAVES: Cas Contract, Labor Stability, Derechos Laborales.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT.....	v
ÍNDICE.....	vi
INTRODUCCIÓN.....	viii
CAPÍTULO I.....	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
2.2.1. Contratación Administrativa de Servicios (Régimen Laboral CAS)	17
2.2.2. Derechos laborales	30
2.2.3. Derechos vulnerados en el CAS.....	37
2.3. Definición de conceptos.....	50
CAPÍTULO III.....	52
HIPÓTESIS Y VARIABLES	52
3.1. Hipótesis.....	52
3.2. Variables	52
3.3. Operacionalización de variables:.....	52
CAPÍTULO IV.....	55
METODOLOGÍA.....	55
4.1. Método de investigación	55

4.2. Tipo de investigación	55
4.3. Nivel de investigación.....	56
4.4. Diseño de investigación	56
4.5. Población y muestra.....	56
4.5.1. Población	56
4.5.2. Muestra	56
4.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	57
4.7. Procedimientos de recolección de datos	57
4.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos.....	58
4.9. Aspectos éticos	58
CAPÍTULO V	59
RESULTADOS	59
5.1. Presentación de resultados	59
5.2. Discusión De Resultados.....	78
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	92
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	93
ANEXOS	95
MATRIZ DE CONSISTENCIA	96
CONSIDERACIONES ÉTICAS:.....	98

INTRODUCCIÓN

Es necesario precisar que “la dignidad de un individuo es un concepto que alude al valor intrínseco, no dependiente de factores externos; lo cual, está conectado con el hecho de que la persona humana es un fin en sí mismo y no un medio, porque es un ser importante debido a que posee razón y puede decidir sobre su vida, ser libre, escoger entre el bien y el mal, de ahí que una de las fundamentales manifestaciones es el trabajo, el cual, recuerda la dignidad humana por ser un acto de creación personal” (Puente, 2020, p. 44).

En el Derecho Laboral y demás principios fundamentales, “éstos han sido dejados de lado con la aparición del régimen de Contratación Administrativa de Servicios – CAS, en ese sentido, la presente investigación busca conocer el nivel de su permanencia laboral, ser reconocidos, estar incorporados y obtener los beneficios sociales mediante este régimen y no sean vulnerados sus derechos laborales” (Jara, 2019, p. 94).

Asimismo, el Tribunal Constitucional “ha emitido una sentencia reconociendo la existencia de dicha relación laboral en el régimen de Contratación Administrativa de Servicios – CAS, decisión que contiene un trato discriminatorio porque dicho régimen otorga menos beneficios y derechos laborales que otros regímenes públicos, pese a que se desempeñan idénticas funciones, cargos y ocupaciones para un mismo empleador” (Parra, 2019, p. 42).

La investigación se encuentra estructurada por seis capítulos:

En el capítulo I, la descripción del problema describe la descripción de la realidad problemática y la formulación del problema principal, secundario, a través de la justificación

y las limitaciones, se mantiene el valor científico de la investigación, así como sus objetivos respectivos y la hipótesis de la investigación.

El Capítulo II presenta el marco teórico, los antecedentes de la investigación, preparados por la tesis, se escribe el marco histórico, se presentan las bases teóricas básicas y el marco conceptual que determina los términos más utilizados en la investigación. El marco se considera formal y legal para respaldar lo legal.

En el capítulo III: Se desarrolla el aspecto de las hipótesis y variables de estudio identificadas.

En el capítulo IV: La metodología de investigación presenta el método, tipo, nivel y diseño del método de investigación, así como la población, la muestra y la tecnología de investigación.

En el Capítulo V: Los resultados de la investigación se presentan el análisis de los datos y la evidencia de nuestro trabajo de investigación,

En el Capítulo V: Se presenta la discusión de los resultados.

Al final, presentamos las conclusiones, recomendaciones y las fuentes bibliográficas que han sido consultadas y los apéndices.

LOS AUTORES.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción del problema

Es importante considerar que “los contratos administrativos de servicios tienen naturaleza laboral, pues en su contenido se presentan los elementos esenciales correspondientes a un contrato laboral y por ende el vínculo con la entidad contratante deviene en una relación laboral, datos importantes que han sido omitidos por el máximo intérprete de la ley” (Salcedo, 2019, p. 43), pero lo que se pretende estudiar y debatir es respecto a su uso desmedido en forma de renovación de contratos, en relación a su precariedad como contrato laboral que afecta los derechos laborales, generando desigualdad y una afectación a la dignidad.

“La entrada en vigencia del régimen CAS otorgó derechos a los trabajadores que se encontraban bajo el régimen de los servicios no personales; sin embargo, ello no ha asegurado en su totalidad derechos laborales ni beneficios que les corresponde” (Fuentes, 2020, p. 45). Sin duda alguna, desde el momento que no se garantiza la estabilidad laboral, esto conlleva a la afectación de diversos derechos laborales, tales como el derecho a la igualdad, el derecho a la salud y el derecho a la jubilación; así también, promueve el abuso de las malas prácticas respecto a la contratación de personal, al trabajo condicionado y la explotación laboral. Problemas de gran relevancia que deben ser atendidos y analizados con suma seriedad.

De una parte, de la doctrina, se señala que “los contratos administrativos de servicios vulneran el derecho de igualdad ante la ley, en el sentido que se trata de manera diferenciada a dos grupos de servidores que se encuentran en iguales condiciones de trabajo” (Bardales, 2019, p. 44).

La sentencia que declara la constitucionalidad de los CAS, “no se ha pronunciado sobre el fondo respecto al derecho de igualdad ni al principio de proporcionalidad o ponderación de la norma” (Puente, 2010, p. 44), y mucho menos al tema que se pretende investigar en la presente: la afectación de los derechos laborales del trabajador. La Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, trae consigo beneficios y derechos que ha mejorado la calidad laboral de los servidores; pero no ha mejorado sustancialmente respecto de la eliminación de su precariedad, y, más por el contrario la norma ha legalizado el despido arbitrario en el sentido que el empleador puede despedir sin causa alguna para lo cual será efectivo el pago de una indemnización correspondiente solo a tres meses.

La derogación progresiva del cuestionado régimen está prolongándose en demasía y los derechos laborales seguirán siendo afectados por su propio defensor. El uso de los contratos laborales a plazo indeterminado o sujetos a modalidad (aquellos que se ajusten conforme a ley) sería lo más apropiado por lo que no hace falta la creación de un nuevo régimen.

Es preciso señalar que “el derecho del trabajador a la estabilidad laboral y la imposibilidad de ser excluido de la carrera administrativa sin causa justa, prevista por ley y justificada en un proceso administrativo, se genera desde el punto de vista jurídico y económico, porque la estabilidad laboral tiene implicancias más

profundas que regular una protección adecuada contra el despido arbitrario, entre otros derechos laborales que no están siendo reconocidos en los decretos legislativos que regulan la Contratación Administrativa de Servicios – CAS, a pesar de estar consagrados en la Constitución y en Convenios y Tratados Internacionales que resguardan su adecuada protección” (Puente, 2020, p. 55).

Dicha modalidad “es un régimen especial de naturaleza típicamente laboral, no obstante, que la propia ley le niega tal naturaleza; y no lo comprende en ninguno de los regímenes laborales, la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, ni carreras administrativas del Estado, sino que más bien se hallan bajo una relación propia del derecho administrativo, otorgando ciertos derechos que son típicos de una relación laboral” (Pérez, 2019, p. 99), pero bajo este contexto, nos preguntamos si dicho dispositivo legal estará acorde con la norma constitucional que proclama los derechos de los trabajadores.

Es preciso señalar que el derecho del trabajador a la estabilidad laboral y la imposibilidad de ser excluido de la carrera administrativa sin causa justa, prevista por ley y justificada en un proceso administrativo, se genera desde el punto de vista jurídico y económico, porque la “estabilidad laboral” “tiene implicancias más profundas que regular una protección adecuada contra el despido arbitrario, entre otros derechos laborales que no están siendo reconocidos en los decretos legislativos que regulan la Contratación Administrativa de Servicios – CAS, a pesar de estar consagrados en la Constitución y en Convenios y Tratados Internacionales que resguardan su adecuada protección” (Fuentes, 2019, p. 49).

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial

La investigación se realizó en la Dirección Regional de Trabajo de Junín.

1.2.2. Delimitación temporal

La investigación se desarrolló entre los meses de agosto del 2018 a julio del 2019.

1.2.3. Delimitación conceptual

- **Precariedad del Contrato administrativo de servicios (CAS).**
 - Estabilidad laboral
 - Naturaleza jurídica del CAS
 - Contratos sujetos a modalidad
 - Contratos a plazo indeterminado
 - Desigualdad
 - Derecho a la igualdad
 - Discriminación
- **Derechos laborales**
 - Beneficios laborales
 - CTS
 - Vacaciones
 - Gratificaciones
 - Derechos fundamentales
 - Jubilación
 - Salud

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

¿De qué manera la precariedad del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) regulado en el Decreto Legislativo N° 1057 afecta los derechos laborales del trabajador?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿De qué forma la precariedad del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) regulado en el Decreto Legislativo N° 1057 incide en la estabilidad laboral del trabajador?
- ¿En qué medida la precariedad del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) regulado en el Decreto Legislativo N° 1057 afecta al derecho a la igualdad del trabajador?

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

Determinar de qué manera la precariedad del contrato administrativo de servicios (CAS) regulado en el Decreto Legislativo Nro. 1057 afecta los derechos laborales del trabajador.

1.4.2. Objetivos específicos

- Analizar de qué manera la precariedad del contrato administrativo de servicios (CAS) regulado en el Decreto Legislativo Nro. 1057 incide en la estabilidad laboral del trabajador.
- Establecer en qué medida la precariedad del contrato administrativo de servicios (CAS) regulado en el Decreto Legislativo Nro. 1057 afecta al derecho a la igualdad del trabajador.

1.5. Justificación de la investigación

1.5.1. Social

La investigación se justifica socialmente porque beneficiará a aquellas personas que trabajan en el Estado (Administración Pública) en la modalidad de CAS (Contrato Administrativo de Servicios) para que se respeten diferentes derechos laborales como los beneficios laborales, el respeto a su dignidad como trabajador y la no discriminación.

Puede referirse que el Estado “como principal garante de derechos tiene el deber de proteger a sus ciudadanos y como tal tiene la obligación de hacer respetar los derechos de cada uno; sin embargo, quien debería proteger y resguardar derechos es el primero que los vulnera al permitir la vigencia de los contratos administrativos de servicios” (Puente, 2019, p. 99).

“Los principios laborales como directrices que permiten solucionar o llegar a una mejor resolución de un problema, no han sido tomados en cuenta a fondo al momento de tomar decisiones sobre la legalidad o no de esta norma vulneradora y discriminatoria de derechos, como es el cuestionado contrato administrativo de servicios” (Salcedo, 2020, p. 111).

1.5.2. Científica – teórica

La presente investigación contribuirá al debate dogmático sobre si el Contrato Administrativo de Servicios (CAS) vulnera o no los derechos laborales del trabajador.

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 contribuir teóricamente al debate sobre si se debe eliminar la figura del CAS de forma absoluta, o mantenerlo en el régimen laboral público, de modo que se plantearán propuestas doctrinales para argumentar que en dicha modalidad se vulneran diferentes derechos laborales.

1.5.3. Metodológica

La presente investigación contribuirá metodológicamente con la elaboración del instrumento de medición documental que se elaborará para el estudio de las variables objeto de estudio, denominado cuestionario, y pueda ser utilizado en el futuro por investigadores sobre la materia.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del estudio

En el ámbito local no ha sido posible determinar antecedentes que hayan desarrollado el estudio de la presente.

En el ámbito nacional, se citan las siguientes investigaciones:

Balarezo (2017) con su tesis titulada: “Deficiencias jurídicas en la aplicación del régimen de contratación administrativa de servicios (CAS) en la Universidad Nacional de Ucayali, periodo 2015”, sustentada en la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco el año 2017, en la que su autor expone las siguientes conclusiones:

- 1) “Existen deficiencias jurídicas actualmente, en la aplicación de las normas; en el proceso de contratación, en el cumplimiento de requisitos y en los reglamentos institucionales en la UNU, en los contratos administrativos de servicios.
- 2) No se cumple plenamente el objetivo principal sobre este régimen, que es el de regular la contratación administrativa de servicios, garantizando los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo, en la administración pública en la UNU.
- 3) El Régimen de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), en la UNU, no cumple con las normas constitucionales”.

Palomino (2016), con su tesis titulada: “Consecuencias jurídicas y económicas que se derivan de la aplicación del régimen especial Cas al personal de la Municipalidad Provincial de Trujillo”, sustentada en la Universidad Nacional de Trujillo el año 2016, en la que se arriban a las siguientes conclusiones:

- 1) “Los efectos jurídicos que produjeron la aplicación del Régimen de Contratación Administrativa de Servicios, en los trabajadores de la Municipalidad Provincial de Trujillo, son considerables, debido a que se constituyó un reconocimiento parcial de derechos laborales a favor de ellos, sin embargo, estos resultaron insuficientes.
- 2) En cuanto al reconocimiento parcial de derechos laborales, señalado en el párrafo precedente, los trabajadores de la Municipalidad, durante el primer año de entrada en vigor del Decreto Legislativo 1057, gozaron de derecho a un seguro de salud (Essalud), a una jornada máxima laboral (48 horas) así como al reconocimiento de la prestación personal del servicio que desarrollaban dentro de la Administración Pública.
- 3) La Municipalidad Provincial de Trujillo, cambió el marco normativo bajo el que contrataba al personal de la entidad, a través de la aplicación del Régimen CAS, coexistiendo así un régimen nuevo y especial a la par con los regímenes laborales que se utilizaban. (Decreto Legislativo N° 276, Decreto Legislativo 728 y Locación de Servicios – Código Civil).
- 4) En materia laboral, los efectos jurídicos a raíz de la dispersión normativa, aumentaron el desorden e inequidades producto de ella, generándose un mecanismo alternativo de ingreso a la función pública, que no eliminaba a los anteriores, sólo se sumaba a ello, prueba de esto es que la locación de servicios no ha desaparecido como puerta de acceso a las entidades del Estado.

- 5) Respecto a las encuestas aplicadas al personal que laboraba bajo el régimen CAS, se evidenció que los encuestados encontraban en este nuevo régimen de contratación mayores beneficios jurídicos y económicos, sobre todo un reconocimiento incipiente de sus derechos laborales, antes ignorados”.

Rueda (2011) con su trabajo titulado: “La inconstitucionalidad del contrato administrativo de servicios – CAS”, sustentado en la Universidad San Martín de Porres el año 2011, en la que citan las siguientes conclusiones:

- 1) “El régimen laboral de los trabajadores del Estado debe ser único y no diverso de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política del Estado.
- 2) Existen trabajadores del Estado sujetos a un régimen laboral privado (728) lo cual contraviene la disposición constitucional antes citada, sin embargo, es de advertir que los derechos y beneficios laborales acordados en dicho régimen son los mismos que los que gozan los trabajadores de la actividad privada.
- 3) Los trabajadores del Estado están sujetos a distintos regímenes laborales, tales como la contratación por servicios no personales SNP, el Decreto Legislativo 276 y el régimen de contrato administrativo de servicios – CAS.
- 4) Los trabajadores del Estado sujetos a servicios SNP carecían absolutamente de derechos y beneficios laborales, en clara violación del ordenamiento laboral, sin embargo, al demandar judicialmente la reivindicación de sus derechos, recibían amparo y protección.
- 5) El régimen CAS es de naturaleza laboral conforme lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en su sentencia analizada en el presente trabajo, y por ello dispuso la modificación del Decreto Legislativo 1057, lo cual se realizó mediante el D.S. 65-2011-PCM.

- 6) Lo anterior, no obstante, el régimen CAS reconoce derechos y beneficios laborales menores que los acordados en el régimen público del Decreto Legislativo N° 276, pese a que la función desarrollada por dichos trabajadores son permanentes y responden a cargos orgánicos y estables.
- 7) Los derechos recortados son los siguientes: Compensación por 122 tiempo de servicios, vacaciones, reconocimiento de tiempo de servicios, gratificaciones. No tenían derecho a sindicación y huelga. Estabilidad laboral.
- 8) La limitación en el goce de los derechos laborales antes mencionados vulnera los principios laborales de igualdad, continuidad de la relación laboral, rendimiento, primacía de la realidad, protección contra el despido arbitrario, condición más beneficiosa para el trabajador, de inalterabilidad de las remuneraciones y condiciones de trabajo en beneficio del trabajador”.

Beltrán (2018) investigó sobre la “Problemática de la existencia de distintos regímenes de contratación de personal en el Estado”, sustentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú. El objetivo general es “crear un sistema de contratación justo, que no perjudique a sus trabajadores por el tipo de contrato suscrito” (p.85). Concluyó que “mediante la emisión del CAS se transgrede el derecho de igualdad descrito en la constitución debido al trato desigual que reciben los trabajadores bajo el régimen CAS, a pesar de prestar el mismo servicio y contar con los tres elementos que configuran un contrato laboral como la prestación personal del servicio, la subordinación ante el empleador y el cobro de una contraprestación, pero por ser del régimen CAS no se les reconocían los derechos laborales como a los de un trabajador que se rige bajo la norma de la carrera administrativa” (p. 88).

Condezo (2018) investigó sobre la “Vulneración de los derechos laborales en el régimen de la contratación administrativa de servicios”, sustentada en la Universidad Privada Norbert Wiener S.A.; el objetivo general de la investigación fue “determinar si la eliminación del marco normativo respecto del CAS

garantizara la modificación de su modalidad contractual por una de naturaleza laboral, así reconociéndole la continuidad laboral en el sector estatal” (p. 6).

En el ámbito internacional, se citan las siguientes investigaciones:

Marin (2012) con su tesis titulada: “La estabilidad laboral del sector público ecuatoriano y sus consecuencias en el cumplimiento de las indemnizaciones laborales”, sustentado en la Universidad Técnica de Babahoyo en el Ecuador, mencionándose las siguientes conclusiones:

- 1) “El descontento de las personas que fueron despedidas de sus trabajos, es total por las normas que regían en las instituciones, ya que estas no daban la seguridad requerida en sus puestos laborales.
- 2) El derecho del trabajo como parte de la superestructura jurídica de la sociedad siempre estuvo sujeto a vicisitudes propias de la pugna ideológica, los despidos de los trabajadores les tomó por sorpresa, esta disposición que fue emanada por la Asamblea Nacional.
- 3) La Constitución de la República del Ecuador consagra el derecho a la estabilidad en el trabajo cuando declara que este es un derecho y un deber social.
- 4) Hay mucha desilusión en las personas que fueron despedidas de sus puestos de trabajo, ya que con ello llevaban el sustento diario a sus familiares, muchos de ellos con mucha desilusión tuvieron que verse obligados a dejar sus cargos.
- 5) Hay instituciones que no cuentan con un Departamento de Recurso Humano hoy llamado Talento Humano, que puedan luchar y defender ante la autoridad pertinente la ilegalidad de estos despidos intempestivos”.

Quiloango (2014) con su tesis titulada: “La estabilidad laboral en el Ecuador, situación actual del trabajador en base a nuestra constitución de la república y el código del trabajo vigente.”, sustentada en la Universidad Central del Ecuador, en la que se arriban a las siguientes conclusiones:

- 1) “[...] podemos darnos cuenta que el derecho al trabajo se ha plasmado en las legislaciones del mundo como resultado de las innumerables manifestaciones sociales, resultado de ello nuestra Constitución de la República del Ecuador determina que el trabajo es un derecho y un deber social, fuente de realización personal y base de la economía familiar; es decir, mediante el trabajo se procura obtener los recursos económicos que permitan cubrir las imperantes necesidades del trabajador y de todos quienes dependen de él.
- 2) No cabe duda que cuando hablamos de estabilidad laboral, el contrato de trabajo, traducido como el convenio bilateral y la ejecución inmediata del trabajo, es fuente de donde nacen una serie de obligaciones recíprocas para trabajadores y empleadores; es decir, si el trabajador realiza sus funciones ininterrumpidamente a través del tiempo y el empleador le brinda su confianza, le paga su salario y le otorga las demás prestaciones sociales previstas en la ley, se van creando las condiciones para que opere la estabilidad y por ende la continuidad en el empleo.
- 3) En el Ecuador como analizamos anteriormente tenemos una estabilidad legal; es decir, que la ley ha preceptuado ciertas normas de protección al trabajador, como lo establece el artículo 14 del Código del Trabajo, una estabilidad mínima de un año a ciertas clases de contratos, que cumplan con el requisito de que su actividad o labor sea de naturaleza estable o permanente, y este contrato puede ser celebrado por tiempo fijo o por tiempo indefinido. De tal forma que el fundamento económico de la estabilidad radica en el interés del trabajador para lograr la seguridad económica y social, presente y futura, para lo cual mientras pertenece a la población económicamente activa, cuenta

como renta fundamental y generalmente única al salario, el cual depende de su permanencia en el trabajo.

- 4) Pienso que el trabajador necesita de una estabilidad laboral en su puesto de trabajo, esto le otorga un mínimo de tranquilidad y confianza en el desarrollo de las labores, la producción aumenta notablemente y repercute en el bienestar de la sociedad, la colectividad prospera y todos juntos marchan hacia el bienestar general, todo esto viene dado por un fundamento jurídico que es el más importante, porque se requiere de una norma positiva que garantice y proteja la institución de la estabilidad laboral; de tal forma que, para que todos los ciudadanos se sometan a ella, no solo es necesario que se consagre el derecho, sino que se requiere su cabal aplicación. Si bien nuestro Código del Trabajo, establece ciertas normas de estabilidad absoluta, como por ejemplo, la prohibición de despedir a la mujer embarazada, o a quien se halla cumpliendo el servicio militar, etc., esto en la realidad no siempre se respeta; es decir, no se cumple dicha estabilidad, ya que lo que ocurre en el diario vivir no es precisamente el reintegrar al trabajador despedido como lo manda la ley, sino reconocerle una ínfima indemnización por despido intempestivo.

- 5) Partiendo de lo anterior, considero que las indemnizaciones previstas en el Código del Trabajo no solucionan la situación económica y social de un trabajador despedido de manera abrupta, sin justificación alguna, justamente porque dicha indemnización no está acorde con la realidad económica de las familias ecuatorianas, es por ello que se hace necesario imponer más drásticas sanciones a quien o quienes incumplan o violen estos principios reconocidos en favor de los trabajadores, como indemnizaciones más fuertes para el empleador que despida sin causa justa a su trabajador, sin perjuicio de establecer una normativa que asegure una estabilidad en el empleo mínima de dos años por lo menos en los contratos de trabajo celebrados a plazo fijo”.

Muso (2011) con su tesis intitulada: “Violación de la estabilidad laboral consagrado en el art. 171 del Código de Trabajo”, sustentado en la Universidad Técnica de Cotopaxi de Ecuador el año 2011, referenciándose las siguientes investigaciones:

- 1) “Opino que la violación de la estabilidad laboral consagrado en el artículo 171 del código de trabajo respecto a la suplementarían del Mandato N 008 se da por el siguiente motivo la relación laboral dice el mandato 008 que es directa y bilateral al momento de cambiar de empleador se está violando el derecho a la indemnización y se debería realizar contratos con los nuevos empleadores es decir que el artículo 171 del código de trabajo es inconstitucional y violenta la estabilidad laboral del trabajador. Considero que en caso de que el trabajador desee o quiera dar por terminado la relación laboral en aplicación del artículo 171 del código de trabajo, para alcanzar algún beneficio económico podrá optar por solicitar el desahucio que estipula en el art 184 del código de trabajo, aplicación que se podrá dar en el caso de que el trabajador de por terminado la relación laboral; es decir que, si renuncia a su trabajo, no recibe nada.
- 2) Con relación a la aplicación del artículo 171 del código de trabajo es que el trabajador siga laborando con el nuevo empleador, para alcanzar la estabilidad en su lugar de trabajo, consecuentemente los beneficios que tiene derecho en razón a los años de trabajo, es decir a la antigüedad (subsidio de antigüedad) ya que al trabajador no debe interesarle el cobro de la liquidación, ya que siempre debe defender la estabilidad en su puesto de trabajo y así alcanzar una jubilación, teniendo los 65 años de edad y los treinta años de servicio. También deben reformarse el artículo 171 del código de trabajo y deberían exigir nuevas leyes que defiendan la estabilidad de los trabajadores.
- 3) Lo más lógico sería que el trabajador tercerizado o intermediado reciba su liquidación y además de ello continúe con la relación laboral por tiempo indefinido tomando en cuenta que el código de trabajo en el artículo 14

establece un año como tiempo mínimo de duración de todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido que celebren los trabajadores con empresas o empleadores en general”.

Patlán (2016), quien escribió “Derechos laborales- una mirada al derecho a la calidad de vida en el trabajo” revista mexicana de derecho laboral, México, que concluye en “Se refiere al derecho a la certidumbre que tiene la persona para conservar y permanecer en su puesto de trabajo por el tiempo indicado en su contrato para evitar ser despedido por causas arbitrarias o injustificadas. Preferentemente, el trabajo debe ser permanente o por tiempo indefinido para otorgar al trabajador seguridad, estabilidad y permanencia que garantice su desarrollo laboral, social, familiar y personal. En general, la estabilidad en el empleo genera estabilidad personal a largo plazo” (p. 92).

Lizama (2017), quien escribió “El derecho del trabajo chileno durante el siglo XX” revista chilena de derecho laboral, que concluye en: “La Dirección del Trabajo es un órgano de la Administración del Estado que tiene competencia para fiscalizar e interpretar la legislación laboral chilena. La interpretación administrativa de la ley que realiza la Dirección del Trabajo tiene por objeto facilitar la fiscalización de la legislación laboral y dar coherencia y uniformidad a la súper vigilancia de la aplicación correcta de las normas que interpreta” (p. 111).

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Contratación Administrativa de Servicios (Régimen Laboral CAS)

2.2.1.1. Concepto

La normativa de la materia, esto es, el progresivamente Decreto Legislativo 1057, define al contrato CAS, como *“una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado”*.

Jurisprudencialmente, el Tribunal Constitucional, también ha esbozado una definición al respecto, mediante la sentencia recaída en el Expediente Nro. 00002-2010-PI/TC, indicando que: *“la contratación administrativa se aparta del régimen general de contratación contenido en la legislación civil, concluyendo que es un régimen especial, el mismo que tiene una peculiaridad, es que se encuentra vinculado a la particular posición que tiene la administración pública en nuestro ordenamiento jurídico; por un lado, como ente con prerrogativas previstas en la Constitución y las leyes, y por el otro como parte contratante, asumiendo obligaciones y deberes vinculados a los contratos que aquella suscribe con personas de derecho privado”*.

El contrato administrativo de servicios “tiene por antecedente la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017, que regula los contratos de bienes y servicios a favor del Estado; en este marco legal se dictó el Decreto Legislativo N° 1057 creando lo que ahora conocemos como el contrato administrativo de servicios, denominación legal que no era coherente con el régimen contractual de trabajo que incorporaba a un sistema de contrataciones administrativas estrictamente para abastecer al Estado de bienes y servicios. Las normas se

dictaron en razón de la delegación de facultades legislativas a favor del Poder Ejecutivo para efectos del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos” (Flores, 2019, p. 22).

El artículo primero del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, establecía originariamente que el contrato administrativo de servicios era “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”, “que se rige por normas de derecho público, con solo los beneficios y obligaciones del decreto legislativo antes anotado; no estando sujeto a la ley de la carrera administrativa, ni al régimen de la actividad privada ni otro régimen de carrera especial” (Fuentes, 2020, p. 34).

Se quiso adaptar el contrato administrativo para la prestación de servicios “de manera no autónoma”, “que en realidad era un contrato de trabajo bajo subordinación y dependencia; también cuidaban de excluirlo expresamente de los otros regímenes laborales evitando que los contratados puedan acceder a los mismos” (Puente, 2020, p. 122).

“No era en propiedad un contrato administrativo del ámbito de contrataciones y adquisiciones del Estado, pues no se tratan de servicios prestados en forma independiente por proveedores del Estado, ni de adquisición de bienes para el Estado. Era una forma de utilizar la ley para encubrir una relación de trabajo, y desconocer derechos laborales de los trabajadores, además de evitar la gran cantidad de procesos judiciales con el consecuente perjuicio económico por las demandas de desnaturalización de contrato, que se producían a consecuencia del mal uso de

contrataciones en régimen 728 a plazo fijo y locación de servicios en el sector público,” de acuerdo a Carrillo (2012, p. 33).

En razón de la STC N° 00002-2010-AI/TC que reconoció “que se trataba de un contrato de trabajo, el Poder Ejecutivo se vio forzado a modificar la norma dictando el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM de fecha 27 de julio del 2011, cambiando la naturaleza jurídica y definición legal del contrato administrativo de servicios” (p. 99), siendo el texto actual de la norma el siguiente: “el contrato administrativo de servicios es un régimen especial de contratación laboral que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera subordinada; rigiéndose por normas especiales y confiriendo únicamente los beneficios y las obligaciones inherentes al régimen especial”.

Evidentemente “la norma regulaba no un contrato administrativo de servicios comprendido en el sistema de contrataciones y adquisiciones del Estado; sino que encubría un contrato de trabajo a plazo fijo, con 48 horas a la semana de prestación de servicios, bajo relación de dependencia, subordinación, para realizar labores de carácter permanente”, según Bardales (2017, p. 111).

“No cabía duda la naturaleza jurídica laboral del denominado contrato administrativo de servicios, que en propiedad es -un contrato de trabajo-, por lo que era necesidad negarlo, más cuando habían sido descubiertos públicamente por el Tribunal Constitucional, que imponía la interpretación en ese sentido” (Plaza, 2020, p. 34). La naturaleza jurídica de este tipo de contrato impropriamente denominado “contrato administrativo

de servicios”, no es otra que un contrato de trabajo como también lo reconoció el Tribunal Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad Sentencia N° 00002-2010/AI, estableciendo en su fundamento 47 “una regla interpretativa del artículo primero de la ley, en el siguiente sentido: “De modo que, a partir de la presente sentencia, el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1057 debe ser interpretado de modo que toda actividad interpretativa hecha respecto al 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” (p. 111).

Asimismo, “de acuerdo a las características de la contratación a plazo fijo, renovable, para labores de carácter permanente, coincidimos que es un sistema de contratación laboral sujeta a régimen especial a plazo fijo. Por otro aspecto es un contrato estrictamente formal, sujeto a reglas y plazos desde la convocatoria, selección, y proclama de ganador de concurso para la celebración y suscripción del contrato que debe constar por escrito” Neves (2000, p. 90).

2.2.1.2. Características

De la revisión normativa que se expende mediante el Decreto legislativo N° 1057, es posible que podamos desprender de su concepto algunas características a citar, como también se mencionan en el informe de Servir (2011):

a) Necesidad y oportunidad material en su uso como medio de Contratación:

Por lo indicado en el Decreto Legislativo N° 1057, se establece como requisitos para la utilización de esta modalidad de contratación por parte de una entidad pública, que exista un requerimiento de esta, así como una

disponibilidad presupuestaria, y luego de ello el cumplimiento del procedimiento de concurso público Toyama (2012).

b) Especialidad en su admisión mediante concurso público:

El acceso a este régimen laboral se da por medio de un concurso público, como lo establece el artículo III del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM.

De este modo, el concurso posee etapas, como es el caso de la fase preparatoria que comprende el trámite y aprobación del requerimiento de la entidad pública, también se encuentra la fase de la convocatoria que comprende la publicación formal incluyendo el cronograma. Luego se encuentra la etapa de contratación, donde se evalúan los mecanismos de fiscalización y examen, así como los requisitos mínimos del postulante, condiciones esenciales del contrato, lugar, plazo y monto de la remuneración. Por último, comprende la etapa de selección, que implica la evaluación objetiva del postulante, concluyendo con la suscripción y registro del contrato, según Pinedo (2015).

c) Plazo contractual determinado:

Es un contrato a plazo fijo o determinado, con opción de ser renovado; el artículo quinto del Reglamento citado anteriormente establece que el contrato no puede ser mayor al periodo que corresponde al año fiscal, pero que sin embargo puede ser prorrogado o renovado a decisión y consideración de la entidad contratante y en función a sus necesidades, para Soto (2014).

d) Contiene una jornada máxima laboral:

De modo que este tipo de contratación tiene como jornada máxima de 48 horas de prestación de servicios a la semana, “prohibiendo que se exceda el máximo; no contempla pago por horas extras, pero si la posibilidad de compensación con descanso físico por la prestación de servicios en sobretiempo”, de acuerdo a Toyama (2012).

e) Es susceptible de vacaciones:

“En cuanto a las vacaciones, se les reconoce el derecho de 15 días calendario por cada año de servicio cumplido. Tiene derecho al pago por el tiempo de vacaciones, y en el caso de cese solo tiene derecho al pago de vacaciones ganadas o truncas según el caso”, señala Toyama (2012, p. 55).

2.2.1.3. Naturaleza Jurídica

Con respecto a la naturaleza jurídica de esta modalidad contractual laboral, se puede señalar referir que existe “un vínculo entre la Administración y un tercero, esto es, una relación para que este último realice una determinada actividad a favor de la otra parte, estableciéndose derechos y obligaciones de las partes que la suscriben, claro está que hace alusión a un contrato” Becerra (2012, p. 3).

Ahora bien, de lo reflejado en el Reglamento, esto es en el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, se puede advertir que su tratamiento es el de 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. De este modo, como explica Becerra (2012), su naturaleza jurídica es la de: *“un contrato laboral, en la que se distingue la dependencia del prestador de servicios al efectuar la actividad encargada por la entidad del Estado, lo que no es otra cosa que la existencia de la subordinación en este tipo de relación. Además, debemos distinguir que, como cualquier otro contrato laboral, esto significa el sustento del prestador de servicios y de su familia, en razón que el subordinado a cambio recibe una contraprestación”* (p. 100).

Esta afirmación es cercana a lo que ha expuesto el Tribunal Constitucional en la sentencia que recae en el Expediente N° 002-2010-PA/TC, al señalar que estas conservan 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, descansos semanales y anual. Así el citado Tribunal sostuvo que: *“a partir de la presente sentencia, el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1057 debe ser interpretado de modo que toda actividad interpretativa hecha respecto al 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”*.

Así pues, en razón de la referida jurisprudencia constitucional, se reconoció que se trataba de un contrato de trabajo, por lo que el Poder Ejecutivo modificó la norma, mediante el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM el 2011, cambiando sustancialmente la naturaleza jurídica y definición legal del

contrato administrativo de servicios, siendo actualmente su sentido como expone la norma en mención, que: *“el contrato administrativo de servicios es un régimen especial de contratación laboral que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera subordinada; rigiéndose por normas especiales y confiriendo únicamente los beneficios y las obligaciones inherentes al régimen especial”* Reza (2013, p. 144).

El ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 1057 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, comprende a todas las entidades de la Administración Pública, entendiendo por ellas a las previstas en el Artículo 1° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, estas son: el Poder Ejecutivo, “incluyendo los ministerios y organismos públicos, de acuerdo a lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, al Congreso de la República, al Poder Judicial, a los organismos constitucionalmente autónomos, a los gobiernos regionales y locales, a las universidades públicas y a las demás entidades públicas cuyas actividades se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público” (concordado con el Artículo 2.1° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado Decreto Supremo N° 075-2008 PCM).

“No se encuentran dentro de ámbito de aplicación la legislación referida al CAS las empresas del Estado, los contratos financiados directamente por alguna entidad de cooperación internacional con cargo a sus propios recursos, los contratos que se realizan a través de organismos internacionales que, mediante convenio, administran recursos del Estado Peruano para fines de contratación de personal

altamente calificado, así como tampoco a los contratos del Fondo de Apoyo Gerencial” Carrillo (2001, p. 22), aquellos que “corresponden a modalidades formativas laborales, ni los de prestación o locación de servicios, consultoría, asesoría o cualquier otra modalidad contractual de prestación de servicios autónomos que se realizan fuera del local de la entidad contratante”. (Artículo 2.2 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado Decreto Supremo N° 075-2008-PCM) Otra excepción a la aplicación del CAS, se da a los trabajadores calificados como funcionarios y directivos designados por resolución, esto conforme a la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM.

2.2.1.4. Considerandos jurisprudenciales

En la jurisprudencia que da título a este ítem, el Tribunal Constitucional ha señalado algunos lineamientos con respecto a la naturaleza del régimen de contratación administrativa de servicios (CAS), a propósito de un proceso de inconstitucionalidad contra la norma que lo sustenta, así pues, por ejemplo, en su fundamento 3, en el expediente N° 00035-2009-PI-TC el citado Tribunal ha señalado respecto de la especialidad de este régimen indicando que: *“en todo caso, los trabajadores contratados dentro del marco del Decreto Legislativo N° 1057, están sujetos a la normatividad aplicable a dicho régimen especial y no se les puede aplicar supletoriamente, la normatividad prevista para otros regímenes laborales o sistemas de contratación especial”*.

Ahora bien, respecto a la naturaleza que comprende el contrato administrativo de servicios (CAS), el Tribunal Constitucional

ha determinado mediante la sentencia que recae en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC que:

- a) “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”.
- b) “Estos contratos tienen ciertas características o particularidades que justifican su consideración como un régimen especial o particular; así, se tiene 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”.
- c) “Ello demuestra la importancia y magnitud que ha ido tomando la actividad contractual de la administración pública, sobre todo cuando aquella se caracteriza por la contratación de bienes, servicios y obras, según corresponda y de acuerdo a las necesidades de la entidad contratante”.
- d) “Es que en general un contrato contiene –sin que ello importe intentar un análisis pormenorizado y sea solo con

fines pedagógicos–, primero, la identificación de las partes que lo suscriben, así como la descripción de la materia u objeto materia del mismo, luego las obligaciones que corresponden a cada parte, y finalmente las cláusulas vinculadas al incumplimiento, impugnación del contrato, pacto arbitral o de sometimiento a la competencia territorial de determinados jueces, etc., entre otras cláusulas”.

- e) Sin embargo, “resulta sumamente paradójico encontrar especificado dentro del marco jurídico que regula el contrato el detalle de los derechos fundamentales que deben respetarse como parte del contrato, lo cual evidencia la existencia de una relación laboral a la sola suscripción de los contratos”.

2.2.1.5. Argumentos a favor del CAS

Las disposiciones establecidas por la legislación que regula CAS, señala lo siguiente: “la presente norma regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, y tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades (...)”.

De ello, a decir de Tello (2008) se puede entender “que la norma en concordancia con los principios que consagran nuestro ordenamiento jurídico vela por el respeto de igualdad de oportunidades del personal contratado bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios” (p.29).

Sin embargo, tal “igualdad de oportunidades” “a la que se hace referencia no solo encubre la verdadera posición del trabajador

frente al Estado, sino que en la práctica tal equidad es sinónimo de discriminación frente a otras personas contratadas bajo un régimen de contrato distinto, como ya es de público conocimiento, el contrato de trabajadores bajo esta modalidad solo ha tenido un fin ilícito, eludir responsabilidades y derechos laborales hacia el trabajador”, según Martínez (2015, p. 23).

De acuerdo a Contreras (2014) refiere que el régimen CAS otorga un tratamiento discriminatorio, señala que “no estamos ante un fraude de la ley en la medida que el uso de esta modalidad de contratación tiene como sustento una norma de rango legal como lo es el Decreto Legislativo N° 1057. En otras palabras, el uso de dicho régimen es legal”. Diferimos de lo expuesto, “pues si bien se ha declarado la constitucionalidad de la norma que regula la contratación administrativa de servicios, ello no se condice con la realidad de la situación laboral del personal que presta servicios o labora en el sector público” (Prado, 2020, p. 90).

En efecto, “este tipo de contratación genera desigualdades en el ámbito laboral hacia los trabajadores, toda vez que encontramos en una misma institución personal que labora con distintos regímenes de trabajo, como es el caso de personal contratado bajo el Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y el cuestionado Decreto Legislativo N° 1057. Si bien se ha cuestionado que los CAS no cumplen con otorgar beneficios laborales equitativos entre los distintos regímenes laborales” (Salcedo, 2020, p. 111). Ello ha contribuido “a la desaparición de los contratos de servicios no personales (SNP) que nunca reconocieron derecho alguno al

trabajador (salvo que este iniciara su proceso judicial) (...), por ende este tipo de régimen se convirtió en una alternativa de mejora por el reconocimiento de ciertos derechos (...)" Contreras (2014, p. 33).

"El CAS al pretender ser un régimen especial de contratación laboral debería traer consigo el reconocimiento de beneficios laborales propios de un régimen laboral. Respecto a los contratos de servicios no personales, el Decreto Legislativo N° 1057" (Puente, 2020, p. 34), ha sido "la solución a este problema porque reconoció derechos mínimos a estos servidores como el acceso a la seguridad social (...)" Pinedo (2015, p. 123).

Puede estimarse que "la entrada en vigencia de dicha norma no ha sido la panacea a esta situación, pues el reconocimiento de derechos mínimos es una transgresión a los derechos laborales. Si bien se reconoce parte de beneficios laborales sin ser un régimen laboral, lo dicho estaría aceptando tácitamente que en el fondo estamos ante una relación laboral y, por ende, no correspondería ser acreedor solo de derechos mínimos laborales sino de derechos laborales como toda persona que presta sus servicios de manera personal, subordinada y remunerada", según Palomino (2016, p. 13).

Uno de los beneficios de un servidor contratado bajo el régimen CAS, es que éste trabaja: "un máximo de 48 horas de prestación de servicios a la semana. Con ello, el Estado regula la jornada semanal máxima de prestación de servicios, estableciendo un tope de horas máximas. Así la entidad, en ningún caso, podrá suscribir contratos o exigir más horas que las señaladas en la norma, pudiendo contratar por menos horas

a la semana, de considerarlo conveniente” Valenzuela (2008, p. 55).

En apariencia, lo descrito parecería que “este tipo de contrato respeta efectivamente la jornada laboral, que es lo mismo usar el término prestación de servicios para efectos del presente tema. Sin embargo, en la práctica tal situación resulta desproporcionada, pues sin ir muy lejos en la administración pública, el personal contratado bajo la figura del CAS presta servicios o labora pasada sus ocho horas a la semana, más de cuarenta y ocho horas semanales, sin que por ello se les reconozca un adicional en su remuneración o un incentivo para el trabajador. En consecuencia, ese beneficio o ventaja deviene solo en una ficción o figura abstracta, como muchas de las normas del cuestionado régimen”, según Rueda (2011, p. 14).

2.2.2. Derechos laborales

Los derechos del trabajador o derechos laborales “son un conjunto de obligaciones que debe cumplir el empleador y que están reguladas por una serie de normas y leyes del estado peruano. En el Perú, las instituciones encargadas de velar por los derechos que le corresponden al trabajador son el Ministerio de Trabajo, la Superintendencia de Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) y el Poder Judicial a través de los juzgados laborales y otras salas” De la Cueva (1998, p. 90).

2.2.1.6. Conceptualización

En el desarrollo doctrinario que se ha esbozado sobre el tema en cuestión, se ha definido como un reflejo del principio de continuidad. En ese sentido, Carrillo (2001) se expresa al respecto sosteniendo que: “[...] es del principio de continuidad de donde dimana el concepto de

la estabilidad que opera en los dos extremos de la relación laboral: en la contratación (con la llamada estabilidad de entrada”) y en el despido (con la llamada “estabilidad de salida”)” (p. 93).

Para el profesor Ramiro (2016), quién define de forma amplia a la estabilidad laboral, la explica como: “[...] *el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto de trabajo, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer en circunstancias extrañas. [Así pues se] garantiza los ingresos del trabajador en forma directa, lo que permite satisfacer las necesidades del núcleo familiar y garantizar los ingresos de la empresa, ya que trabajadores adiestrados y expertos, integrados con la empresa, brindarán índices satisfactorios de producción y productividad, redundando no sólo en beneficio del trabajador y del empleador, sino también del desarrollo orgánico-económico-social, con logros a la obtención de la armonía y la paz social y laboral”* (p. 59).

Como un principio independiente, a diferencia de lo señalado anteriormente por Carrillo (2001), para el profesor mexicano De la Cueva (1998), la estabilidad laboral o contractual en el trabajo: “[...] *es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depende su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación”* (p. 192).

En nuestra doctrina laboral, el profesor Neves (2000) indica que, la estabilidad laboral, “[...] *está visiblemente reconocida como derecho de preceptividad aplazada: es un mandato al legislador”* (p. 44).

La estabilidad laboral también representa un elemento constitutivo de la vinculación contractual, bajo la cual puede ser entendida en cuanto

a su duración, como de tiempo indeterminado, salvo que su extinción resulte de la particularidad de la relación contractual, la misma que tiene como nota de resalte a la propia estabilidad contractual, como plantea Ferrero (1999).

En su vinculación normativa, la estabilidad laboral se halla enlazada con la protección ofrecida por la legislación laboral frente al despido arbitrario, como causal de inestabilidad. De este modo, el artículo 10° del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Ley de Productividad y Competitividad Laboral, indica que: *“el periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario. Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un período de capacitación o de adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar perjudicada. La ampliación del periodo de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el periodo inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección”*.

2.2.1.7. Protección Constitucional

La protección constitucional que adquiere la estabilidad laboral a través de la Constitución se halla contenida en su artículo 27°, que distingue la protección del trabajador frente al despido arbitrario y de modo extensivo, según la interpretación del Tribunal Constitucional, como veremos más adelante, del efecto restitutorio.

En ese sentido, comenta con amplitud Baldeón (2016) que a partir de cierta jurisprudencia constitucional *“[...] ya no es necesario que la tutela restitutoria se encuentre regulada por ley, en cuanto que si existe una evidente vulneración a los derechos fundamentales, el juez podrá ordenar una inmediata reposición al puesto de trabajo u*

ordenar el pago de una indemnización correspondiente, más el pago de una indemnización por daño moral si la parte lo consigna en su demanda; por el contrario, tales criterios adoptados en los últimos tiempos, no fueron (y no son) adoptados en caso se despida arbitrariamente a un trabajador del hogar por los jueces ordinarios, en cuanto que se sostiene que, por su naturaleza de ser un cargo de confianza, solamente es válido que se indemnice a la parte afectada, en cuanto que se evidencia una clara ruptura de la íntima confianza generada entre ambas partes” (p. 22).

2.2.1.8. Tipología doctrinal de la estabilidad laboral

En la revisión de la doctrina laboral nacional, podemos encontrar en común sobre la existencia de aspectos tipológicos en el tratamiento doctrinario de la estabilidad laboral Dolorier (2006):

a) Estabilidad laboral de entrada:

Que, según el referido autor, trata sobre *“la preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la temporal, reflejada en la autorización de celebrar contratos temporales solo cuando la labor que se vaya a cumplir sea de tal naturaleza”*. Dolorier (2006, p. 566).

b) Estabilidad laboral de salida

Que se encuentra vinculada *“[...] a la prohibición del despido injustificado o arbitrario”* Dolorier (2006, p. 566).

c) Estabilidad laboral absoluta:

“Que se materializa, ante cualquier despido producido sin la existencia de una causa justa, procede la restitución o reposición del trabajador en el empleo” (Flores, 2020, p. 111).

d) Estabilidad relativa:

“Así, de acuerdo a esta modelo, la decisión del empleador de dar por concluida la relación laboral sin causa justa tiene efectos extintivos, teniendo derecho el trabajador a una indemnización económica a cargo del empleador” (Salas, 2020, p. 91).

2.2.1.9. Aspectos Normativos

a) Regulación supranacional

Veamos previamente ante de ingresar a la legislación peruana, su regulación internacional, por parte de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), “que desde el año 1919, ha sido el ente rector de la regulación de los temas laborales en el mundo. Y el tema de la estabilidad laboral, no ha sido ajeno y ella fue contemplado en el convenio de la OIT Número 158, la misma que no fue ratificada por el Perú, el Convenio 158 de la OIT, se refiere sobre la Terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, que data de junio del año de 1982, la misma que es complementaria a la Recomendación 119, de la OIT” (p. 190). Recomendación sobre la Terminación de la Relación de Trabajo, del año 1963. Es decir, en ambos casos sólo se aborda la estabilidad de salida, la misma que está relacionada al despido, sin embargo, la estabilidad de entrada, no fue contemplada por la OIT.

Y sobre la estabilidad de salida, es decir en el tema del despido la recomendación 119, indica en el punto 2.1. “No debería procederse

a la terminación de la relación de trabajo a menos que exista una causa justificada relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador o basada en las necesidades del funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio”.

b) Regulación constitucional

Por su parte, la actual Constitución de 1993 expresa en su artículo 27º, “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. Conforme se aprecia, el constituyente del año 1993, sólo considero importante regular constitucionalmente la estabilidad de salida, dejando desprotegida la estabilidad de entrada, eso no significa que la ley no la regule, si lo hace, lo que pasa es que prevalecerá más un contrato de plazo fijo, que la de plazo indeterminado.

2.2.1.10. Consideraciones jurisprudenciales:

Hacia el año 2004, se suscitó una extensa polémica dentro del desarrollo del derecho laboral en nuestro país, sobre todo desde el punto de vista académico, que tuvo también repercusión en entidades y representantes sindicales de los trabajadores, así como el gremio de empleadores en nuestro país., a raíz de la dación de la sentencia del Tribunal Constitucional, en lo que se denominaría como “El caso del Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y Fetrafel”, cuya signatura se dio en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC.

El inicio del proceso constitucional, se dio mediante un proceso de amparo que fue interpuesto por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú en contra de las empresas Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Holding. S.A.

El objetivo de tal proceso consistió en solicitar al Tribunal se cesen y abstengan de amenazar y vulnerar los derechos constitucionales de los trabajadores a los cuales representan, mediante un plan de despido masivo contenido en un Resumen Ejecutivo elaborado por la Gerencia de Recursos Humanos de la Empresa demandada. Así pues, Los demandantes sostienen que se han vulnerado un conjunto importante de derechos constitucionales.

Empero, en esta ocasión, nos interesará prestar especial atención a lo desarrollado por el Tribunal Constitucional a partir de su fundamento N° 12, en el cual se desarrolla el núcleo y contenido del derecho al trabajo y la estabilidad laboral como un principio rector. En ese sentido, el Tribunal Constitucional, sostuvo al comenzar su apartado que: “[...] *Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional [Al trabajo] implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. [...]*”.

Como ha precisado el referido el citado Tribunal, este segundo aspecto, implica entender al derecho al trabajo como: “[...] *proscripción de ser despedido salvo por causa justa*”.

Así pues, el Tribunal, al respecto, y bajo las consideraciones establecidas en el artículo 27° de la Carta Magna, ha indicado que este: “[...] *contiene un "mandato al legislador" para establecer protección "frente al despido arbitrario"*.

En ese sentido, el Tribunal indica que: *cuando el artículo 27° de la Constitución establece que la ley otorgará "adecuada protección frente al despido arbitrario", debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como*

un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. (...). Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibile. Para el Tribunal Constitucional no se trata de emplazar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente -como lo hizo su predecesora de 1979- la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisibile”.

2.2.3. Derechos vulnerados en el CAS

El reconocido laboralista s Blancas Bustamante, sostiene que “el contrato administrativo de Servicios o CAS es inconstitucional ya que viola las normas laborales, el principio de igualdad y las libertades sindicales, haciendo cada vez más precario el empleo en la administración pública” Blancas (2014, p. 46). En efecto, como bien Blancas, el referido régimen especial menoscaba derechos y principios laborales amparándose bajo una norma discriminatoria que no solo reduce beneficios laborales, sino que afecta el desarrollo moral y personal del trabajador. En el mismo sentido, López (2014) explica, “estamos ante personas contratadas sin patria laboral, pues, la normativa que diseña el CAS tiene una preocupación constante por alejarlos de la laboridad” (p. 58).

De ello podemos añadir que “dicho régimen especial por el que se contrata a personal para prestar sus servicios en el sector público los mantiene en la incertidumbre y alejado de la realidad laboral a un buen número de trabajadores del sector público. Ellos aparentemente prestan servicios bajo un contrato administrativo de servicios con beneficios que no benefician más que al Estado, mientras que en el mundo real forman parte de una relación laboral con la entidad pública que la contrata de manera no autónoma, es decir subordinada” (Prado, 2020, p. 29).

Si bien el Tribunal Constitucional “se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1057 – CAS, el doctor Omar Toledo, mediante resolución expedida por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, realiza una importante motivación y un análisis profundo sobre el tema en cuestión, aplicando el Test de Proporcionalidad a la controversia, el mismo que no fue superado, evidenciándose de esta manera la vulneración al principio de igualdad” (Salas, 2020, p. 39). Entre los fundamentos del expediente N° 719-2010-BE (S), la Sala Laboral destacó que: “(...) resulta necesario realizar un análisis aplicando el Test de Igualdad (Razonabilidad o Proporcionalidad), que es una técnica o pauta metodológica específica que permite determinar si una ley establece una diferenciación o una discriminación, utilizada por el Tribunal Constitucional en distintos pronunciamientos (...) de esta forma verificar la presunta infracción o no al Principio - Derecho de Igualdad”.

En los puntos posteriores trataremos con mayor detalle la aplicación del Test de Proporcionalidad, donde verificaremos si realmente se produce una discriminación por parte del Estado al permitir que tres regímenes laborales subsistan para la contratación en el sector público.

Por otro lado tenemos, que “la sentencia expedida señala que existen otras medidas menos gravosas frente a la creación de los CAS en cuanto a vulneración de derechos se refiere” (Puente, 2020, p. 98), toda vez que señala que: “los objetivos antes indicados pueden lograrse perfectamente mediante el establecimiento de un régimen ordenado de ingreso de los trabajadores al servicio del Estado y eventualmente mediante reconocimiento progresivo, con tramos perfectamente definidos, de los derechos laborales reconocidos en la normas del Bloque de Constitucionalidad y en función a las disponibilidades presupuestarias del Estado” Blancas, (2014, p. 79).

En efecto, “si dicho régimen se incorporó de manera transitoria a nuestro ordenamiento jurídico, y que en teoría se contrata bajo esta modalidad para cubrir labores temporales mas no permanentes, porque entonces no se procede a la incorporación progresiva de contratados bajo esta modalidad a los regímenes laborales ya existente” (Muelle, 2020, p. 134).

Consideramos que “lo más congruente es que si la necesidad temporal de contratar sobrepasa el tiempo señalado, convirtiéndose así en una necesidad permanente, entonces si se desea continuar con los servicios del contratado, a

nuestro parecer lo adecuado sería incorporar como trabajador a la planilla de la entidad contratante y no como un simple prestador de servicios. Por otro lado, importante mención merece la aplicación del control difuso que realiza la Sala para el caso en concreto” (Aliaga, 2019, p. 99).

Tomando “el mismo ejemplo y aplicándolo al tema que nos compete, si la norma y la jurisprudencia señalan que aquel personal que se encuentra en un centro de labores, prestando servicios de manera personal, bajo la dirección de una autoridad y mediante una remuneración o contraprestación, tales características acaso no demostrarían que estamos ante la presencia de un trabajador” (García, 2020, p. 119).

Sin embargo, “la realidad de muchos servidores del sector público es precaria pues pese a lo señalado, ello no varía en absoluto la posición de un trabajador CAS. Entonces, no sería acaso justo y con derecho aplicársele a dichos trabajadores bajo una figura de prestador de servicios, normas laborales y no normas de carácter administrativo, que lo que hacen es vulnerarlos en sus derechos” (Fuentes, 2020, p. 14).

Entonces, “al no existir razón justificada que permita diferenciar a un servidor público y a un trabajador, toda vez que la norma laboral señala características expresas de una relación laboral, consideramos que los servidores CAS, merecen similar o igual trato jurídico y laboral” (Prado, 2019, p. 91).

Cabe resaltar que “la desigualdad de trato no solo es manifiesta por la diferencia de contrato a la que un nuevo personal es sometido, sino que ello se refleja en los derechos que un contrato u otro ofrecen, así como la diferencia de salarios pese a realizar las mismas actividades o funciones y en un mismo centro laboral” (López, 2020, p .149).

Entonces, siguiendo los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos precedentes, “si por igualdad de trato se entiende la existencia de igualdad ante la ley, entonces, podemos afirmar que sí se estaría afectando ese derecho de igualdad ante la ley a la que hemos hecho referencia en los puntos anteriores, porque evidentemente no existen razones justificadas ni criterios razonables para esta desigualdad de trato frente a un trabajador y un servidor si recordamos que existen normas laborales que contemplan un contrato laboral para todo aquel que se encuentre prestando servicios de manera personal, bajo la subordinación de su superior y de por medio una contraprestación, como lo está tanto un servidor bajo CAS y un trabajador bajo un contrato laboral” (Fuentes, 2019, p. 21).

En otras palabras, “este principio es un mecanismo por el cual se evita que un trabajador sea tratado de manera desigual frente a una misma situación laboral. Sin embargo, la vigencia del régimen CAS propicia la desigualdad entre trabajadores evidenciándose además un acto discriminatorio. Sin perjuicio de lo dicho, existen referencias sobre la materia” (Ferrer, 2019, p. 31). Esto se puede corroborar en el dicho de Toyama (2012) sobre igualdad de trato y de

oportunidades, en el cual refiere que “es una de las piezas fundamentales en la sociedad, y a través de él las personas tienen derecho a no sufrir un trato arbitrario por razones ideológicas, políticas, raciales, religiosas o sexuales” (p. 56).

Entendida esta situación, “se asume que tal principio constituye un derecho fundamental por el que se intenta evitar un trato diferenciado al trabajador que realiza las mismas labores y bajo las mismas circunstancias, lo cual y según las disposiciones del cuestionado Decreto Legislativo estaría afectando seriamente principios sobre el que se erige nuestro ordenamiento jurídico y en especial normas de carácter laboral” (Martel, 2020, p. 124).

Asimismo, Martínez (2015) refiere que “la igualdad exige una verificación de hecho, para comparar individuos y determinar si su situación es semejante o no, y después reclama un trato correspondiente a lo comprobado. De este modo el trato no puede ser desigual para los iguales ni igual para los desiguales” (p. 97). De ello se desprende que “las partes que conforman una relación laboral, ya sea el Estado o la empresa con el trabajador se encuentre obligado a no realizar diferenciación alguna o de manera arbitraria propiciando la desigualdad de trato en el empleo” (Garrido, 2019, p. 29).

Respecto a lo señalado y a manera de ejemplo podemos mencionar “el trato diferenciado que el Estado promueve respecto de un grupo social distinto al resto, como es el caso de los contratados bajo el régimen de la contratación

administrativa de servicios y los contratados bajo la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, donde puede verse evidentemente el trato diferenciado respecto a beneficios laborales, pues cada uno según la relación laboral o administrativa que tenga con el empleador y pese a que la realización de actividades para los cuales son contratados son las mismas, son merecedores de distinto beneficios por el solo hecho de tener distinto contrato” (Puente, 2019, p. 12).

En el caso concreto, los CAS “conforman un grupo de personas excluidos y restringidos de derechos, si se pretendiera establecer que pertenecen a un grupo social distinto al resto sería totalmente inaceptable puesto que un servidor que se rige bajo un CAS es un personal que al ser contratado realiza idénticas labores que uno contratado bajo la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Entonces porque el trato desigual hacia aquellos que se encuentran en similar condición” (Marticorena, 2019, p. 23).

Existen casos en que “no todo trato diferenciado es sinónimo de discriminación, pero si ese trato desigual se encuentra prohibido por el derecho entonces si estaríamos incurriendo en un acto discriminatorio. En comparación con el presente trabajo, las razones que tiene el Estado para persistir hasta ahora con este tipo de contratación tiene motivos excluyentes y restrictivos de derechos toda vez que vulnera el derecho a la igualdad tratándose de personas o grupos de labores idénticos” (Martel, 2019, p. 23).

En materia laboral, “la eliminación de la discriminación en el empleo y ocupación ha sido reafirmada como principio inherente a toda política de la OIT, a través de la adopción en 1998 de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento” (Puente, 2019, p. 89).

A nuestro entender “el acto discriminatorio no depende del tipo de sociedad en la que nos encontremos, pues hasta sociedades más civilizadas y desarrolladas han causado menoscabo hacia sus semejantes sin tomar en cuenta el respeto y los derechos que se le asisten. Si bien tal acto puede manifestarse debido a los fundamentos antes mencionados, es importante resaltar que tal hecho también se encuentra presente en el ámbito laboral” (Jara, 2019, p. 29) y esto es “cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución” Neves (2000, p. 56).

Por ejemplo, “la coexistencia de distintos regímenes laborales en el sector público, donde cada régimen se aplica según la discrecionalidad de la entidad, donde uno u otro régimen es más beneficioso que otro, produciéndose así, un tratamiento desigual a los trabajadores que realizan similares labores, pero con reducidos beneficios laborales, promoviendo la desigualdad y discriminación de trato en el ámbito laboral. En conclusión, estaremos frente a un acto discriminatorio cuando esa desigualdad de trato se produzca sin que medie

justificación alguna y basándose en aspectos subjetivos de la persona” (Costas, 2019, p. 23).

La entrada en vigencia del régimen CAS “otorgó derechos a los trabajadores que se encontraban bajo el régimen de los servicios no personales; sin embargo, ello no ha asegurado en su totalidad derechos laborales ni beneficios que les corresponde. En algunos países existen regímenes laborales similares al nuestro con la diferencia que aquellos tratan de manera uniforme al personal contratado en el sector público sin que existan diversas modalidades de contratación en el sector público. Por otro lado, existen países que teniendo similar régimen laboral al nuestro han procurado en la medida de lo posible dotar casi de los mismos derechos como aquel que se encuentra bajo una relación laboral” (Puente, 2019, p. 23).

Los contratos administrativos de servicios “vulneran el derecho de igualdad ante la ley, en el sentido que se trata de manera diferenciada a dos grupos de servidores que se encuentran en iguales condiciones de trabajo. Existe discriminación laboral en los grupos de servidores pertenecientes al régimen de la contratación administrativa de servicios pues son tratados de manera diferenciada al tomar en cuenta criterios subjetivos por pertenecer a un grupo distinto, cuando en la realidad deberían pertenecer al ámbito laboral y no administrativo” (Puente, 2020, p. 23).

La sentencia “que declara la constitucionalidad de los CAS, no se ha pronunciado sobre el fondo respecto al derecho de igualdad ni al principio de proporcionalidad o ponderación de la norma. La Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, trae consigo beneficios y derechos que ha mejorado la calidad laboral de los servidores; sin embargo, esos derechos son otorgados a medias, puesto que aún no cuenta con una estabilidad laboral” (Carrillo, 2019, p. 23).

La norma precedente “ha legalizado el despido arbitrario en el sentido que el empleador puede despedir sin causa alguna para lo cual será efectivo el pago de una indemnización correspondiente a tres meses. De manera que ahora se puede despedir cuantas veces lo vea necesario el trabajador pues al Estado solo le costará pagar tres meses de sueldo. La derogación del cuestionado régimen provocaría una notable disminución económica por lo que la mejor solución sería la eliminación progresiva de la norma. Por lo que se debe tener en cuenta que no hace falta la creación de un nuevo régimen sino la eliminación progresiva de normas vulneradoras de derechos” (Meléndez, 2020, p. 89).

La dignidad humana “constituye tanto un principio como un derecho fundamental; en tanto principio actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, y como derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo, donde las posibilidades de los individuos se encuentran legitimados

a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección ante las diversas formas de afectación de la dignidad humana” (Fuentes, 2019, p. 93).

Como se ha mencionado en la introducción del presente Informe, el Decreto Legislativo N° 1057 “incorporó un régimen de contratación especial que reemplazó a la contratación de trabajadores que venían desempeñándose en la Administración Pública bajo la modalidad de servicios no personales; generándose el antecedente legislativo y político de dicho uso en las diferentes leyes anuales de presupuesto público que prohibían el ingreso de personal bajo nombramiento y contratación de servicios personales, so pretexto de implementar medidas de austeridad en el gasto público” (Puente, 2020, p. 199).

Dicha situación produjo “un fenómeno social que llevó a que cientos de miles de trabajadores laboren en la Administración Pública bajo un régimen contractual civil que a todas luces se encontró desnaturalizado y que encubría una relación laboral no declarada y por tanto, impedía a dichos trabajadores de gozar de derechos y beneficios laborales. En tal sentido, a ese momento teníamos dos tipos de trabajadores en el Estado, un grupo que pertenecía a un régimen laboral y por tanto gozaba de todos los derechos reconocidos por la Constitución y la normativa ordinaria, como la estabilidad laboral y, otro grupo de trabajadores” (Puente, 2020, p. 23), incorporados al Estado de manera posterior, que por una pretendida existencia de relación civil, no gozaban de

ningún derecho laboral, ni siquiera de aquellos más esenciales como la jornada laboral máxima y el descanso físico vacacional.

El Decreto Legislativo N° 1057 que aprobó el régimen CAS se presentó como una norma que garantizaba “los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública”. No obstante, “pese a su auto anunciada legalidad y equidad, realmente no llegó a significar el fin del trato desigual de los antiguos trabajadores de servicios no personales” (Becerra, 2012, p. 90).

En su versión original, “el régimen CAS representó la incorporación de algunos derechos de contenido laboral en una supuesta relación de contratación administrativa, así, tenemos la fijación de una jornada máxima de 48 horas, del descanso semanal de 24 horas, de las vacaciones anuales por 15 días, de la afiliación al régimen contributivo de EsSalud y la afiliación a un régimen pensionario; sin embargo, pese a ello, se continuaba negando la existencia de una relación laboral entre los trabajadores CAS y el Estado” (Ferrer, 2019, p. 29).

Uno de los aspectos “no contemplados en el régimen CAS y por tanto de mayor diferencia entre estos trabajadores y los demás servidores públicos de otros regímenes reside en la existencia del derecho a la estabilidad laboral. Hemos visto que tanto en el Decreto Legislativo N° 276, como en el N° 728, se regula la posibilidad de adquirir este derecho a partir de la superación de un periodo

previo, situación que en el caso del régimen CAS no se posibilitaba” (Aguirre, 2019, p. 88).

-Vulneración de derechos laborales:

a) Principio protector:” En términos generales y como una aspiración de su existir el hombre en la sociedad, en general todos somos iguales, lo cierto ha demostrado que las desigualdades económicas pueden atentar contra esa consideración, por lo cual, dentro del ámbito laboral, el Estado está facultado para la dación de Leyes que puedan compensar, morigerar o eliminar esas condiciones de desigualdad que lesionan los principios del servidor público” (Velarde, 2020, p. 23).

b) Principio de primacía de la realidad: “El presente principio se ejecuta cuando se produzca una discordia en los actos, y aquel que ha sido mencionado en los documentos, en todo modo de formalidades. En tal acto se debe preferir lo que sucedió en la realidad siempre. Así, existen diversas formas de presentarse a saber:

Para determinar si verdaderamente hay un contrato de trabajo. se deberá analizar si existen los tres elementos del mismo en los hechos, es decir, si aparecen la prestación del servidor público o privado de sus servicios, la subordinación y la remuneración.

Para determinar si se ha desnaturalizado una adenda de locación de servicios pues con ellos se trata de prevenir los gastos laborales de contribuciones a la seguridad social de los beneficios sociales. En tales casos no debe existir forma de subordinación, pues de si aparecer es esta en una vinculación laboral por primacía

de la realidad. El Tribunal Constitucional ha mencionado que deben darse las siguientes consideraciones” (Salas, 2019, p .89).

c) Principio de no discriminación: “Todo ser humano no puede ser discriminado por costumbres, procedencia étnica, sexo, religión, raza, en su centro de labores. Que el servidor público o privado lo se busca en el campo laboral, es que cada trabajador ofrezca lo mejor de sí, con el compromiso laboral, y pueda, al mismo tiempo, obtener su sueldo o pago a que es acreedor en las condiciones propias y ordinarias de otros servidores de su categoría, lo que es amparado en todo nivel” (Ferrer, 2019, p. 90).

2.3. Definición de conceptos

2.2.2. Contrato administrativo de servicios (CAS):

El Contrato Administrativo de Servicios (CAS) constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativo del Estado que se celebra entre éste y una persona natural para prestar un servicio no autónomo, subordinado y dependiente dentro de las instalaciones de la entidad, la que proporciona ambiente, recursos, servicios, bienes, mobiliarios, equipos, herramientas, insumos y demás medios necesarios para cumplir con las tareas objeto de la contratación Contreras (2014).

2.2.3. Derecho a la estabilidad laboral:

“La estabilidad laboral es una protección que da la potestad al trabajador de permanecer en un empleo, incluso sin contar con la anuencia del patrono, mientras no exista una causa relevante que justifique su despido, dicha figura hace posible la vigencia de las instituciones cuyas aplicaciones dependen

necesariamente del factor permanencia en su espacio laboral, por lo tanto, se asume como el derecho del trabajador para mantener y preservar su puesto de trabajo”, De la Cueva (1998, p. 89).

2.2.4. Derechos laborales del trabajador

“Los derechos del trabajador o derechos laborales son un conjunto de obligaciones que debe cumplir el empleador y que están reguladas por una serie de normas y leyes del estado peruano. En el Perú, las instituciones encargadas de velar por los derechos que le corresponden al trabajador son el Ministerio de Trabajo, la Superintendencia de Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) y el Poder Judicial a través de los juzgados laborales y otras salas” Dolorier (2006, p. 66).

2.2.5. Beneficios laborales

“Incluyen varios tipos de compensaciones provistas por los empleadores en adición a los salarios regulares. En las situaciones en las que los empleadores intercambian dinero por estos beneficios, estos son llamados arreglos intercambio laboral. En la mayoría de los países algunos beneficios laborales son sujetos a impuestos”, Contreras (2014, p. 55).

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS Y VARIABLES

3.1. Hipótesis

3.1.1. Hipótesis general

La precariedad del contrato administrativo de servicios (CAS) regulado en el Decreto Legislativo Nro. 1057 afecta negativamente los derechos laborales del trabajador.

3.1.2. Hipótesis específicas

- La precariedad del contrato administrativo de servicios (CAS) regulado en el Decreto Legislativo Nro. 1057 incide desfavorablemente a la estabilidad laboral del trabajador.
- La precariedad del contrato administrativo de servicios (CAS) regulado en el Decreto Legislativo Nro. 1057 afecta significativamente al derecho a la igualdad del trabajador.

3.2. Variables

3.1.3. Variable independiente

Precariedad del Contrato administrativo de servicios (CAS).

3.1.4. Variable dependiente

Derechos laborales

3.3. Operacionalización de variables:

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES
Precariedad del Contrato administrativo de servicios (CAS)	“La Contratación Administrativa de Servicios – CAS es una modalidad contractual de la administración pública, privativa del Estado, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera no autónoma” (Toyama, 2018, p. 34).	<ul style="list-style-type: none"> - Estabilidad Laboral - Desigualdad 	<ul style="list-style-type: none"> - Naturaleza jurídica del CAS - Contratos sujetos a modalidad - Contratos a plazo indeterminado - Derecho a la Igualdad - Discriminación
Derechos laborales	“Se vulneran estos derechos cuando en el ejercicio de las facultades que la Ley le reconoce al empleador se limita el pleno ejercicio de aquellos sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial; o sea, son los mismos derechos constitucionales que se aplican a todos los peruanos los que son extrapolados al ámbito del derecho del trabajo para evitar o frenar vía judicial	<ul style="list-style-type: none"> - Beneficios Laborales - Derechos fundamentales 	<ul style="list-style-type: none"> - CTS - Vacaciones - Gratificaciones - Salud - Jubilación

	<p>ciertos abusos en los que puede incurrir el empleador(a) sobre el trabajador (a)” (Abanto, 2015, p. 40).</p>		
--	---	--	--

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA

4.1. Método de investigación

En la presente investigación, se utilizó el método inductivo-deductivo.

El método inductivo “es aquel que va de los hechos particulares a afirmaciones de carácter general. Permite analizar casos particulares a partir de los cuales se extraen conclusiones de carácter general. Es muy importante por cuanto fundamenta la formulación de las hipótesis, la investigación de leyes científicas y las demostraciones” (Dolorier, 2008, p. 112).

En tanto que el método deductivo es “aquella que parte de datos generales aceptados como válidos para llegar a una conclusión de tipo particular. Mediante ella se aplican los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios” (Bazán, 2010, p.90).

Como método específico se ha empleado el método hermenéutico jurídico, que para (Larenz, 2018) “hace referencia a la interpretación del derecho, tradicionalmente de la norma jurídica, y se ubica comúnmente dentro de los temas centrales de la filosofía del derecho” (p. 19).

4.2. Tipo de investigación

La investigación, es de tipo (Ortiz, 2008) es de carácter jurídico social, porque “trata de responder a preguntas o problemas jurídicos concretos que se presentan al investigador con el objeto de encontrar soluciones o respuestas que

puedan aplicarse de manera inmediata en contextos o situaciones específicas” (p. 35).

4.3. Nivel de investigación

La investigación es de nivel explicativo, que en definición de (Valderrama, 2002) “va más allá de la descripción de conceptos, fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos (...) su interés se centra en descubrir la razón por la que ocurre un fenómeno determinado, así como establecer en qué condiciones se da este, por qué dos o más variables están relacionadas” (p. 45).

4.4. Diseño de investigación

La investigación utilizó un diseño no experimental, que de acuerdo a (Kerlinger, 1979, p. 32) “la investigación no experimental o ex-post-facto es cualquier investigación en la que resulta imposible manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones”.

4.5. Población y muestra

4.5.1. Población

La población se encuentra constituida por los trabajadores de la Dirección Regional de Trabajo de Junín.

4.5.2. Muestra

La muestra se encontrará constituida por 12 trabajadores de la Dirección Regional de Trabajo de Junín.

El tipo muestreo que se utilizó es el muestro no aleatorio o no probabilístico (no aleatorio) por conveniencia.

4.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

4.6.1. Técnicas de recolección de datos

Como técnicas de recolección de datos que se utilizaron en la presente investigación, se consideró a la observación.

Según (Bunge, 2000) la observación:

“es un procedimiento científico se caracteriza por ser: intencionada: porque coloca las metas y los objetivos que los seres humanos se proponen en relación con los hechos, para someterlos a una perspectiva teleológica, ilustrada: porque cualquier observación para ser tal está dentro de un cuerpo de conocimientos que le permite ser tal; solo se observa desde una perspectiva teórica, selectiva: porque necesitamos a cada paso discriminar aquello que nos interesa conocer y separarlo del cúmulo de sensaciones que nos invade a cada momento. Interpretativa: en la medida en que tratamos de describir y de explicar aquello que estamos observando” (p. 44).

4.6.2. Instrumentos de recolección de datos

Como instrumento de recolección de datos se utilizó el cuestionario, que sirvió para poder evaluar y examinar las respuestas obtenidas de la muestra seleccionada.

4.7. Procedimientos de recolección de datos

Se empleó el siguiente procedimiento de recolección de datos:

1. Selección y diseño del instrumento de investigación.
2. Aplicación del instrumento de investigación en la muestra seleccionada.

3. Análisis y registro de los datos recolectados para su posterior procesamiento.

4.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

Respecto del procesamiento y análisis de datos que se empleó en la presente investigación, se consideró utilizar sólo un tratamiento descriptivo para su desarrollo, a partir de los criterios dogmáticos que se han esbozado sobre este aspecto problemático en el Derecho.

De acuerdo a (Carruitero, 2015) este tratamiento “es descriptivo porque sólo se realiza un análisis dogmático de las instituciones jurídicas fundamentales, ya que el enfoque sobre el cual se plantea es de tipo cualitativo” (p. 85).

4.9. Aspectos éticos

Al respecto, en el estudio se valoraron los principios éticos, los mismos que se establecieron en los consentimientos informados que han sido suscritos por los abogados que participaron en la aplicación de los instrumentos de recolección de datos, estableciendo el respeto por la confidencialidad de los datos de los participantes, su intimidad y anonimato, se cumplió con comunicar los detalles correspondientes.

“Los principios derivados de la ética son fundamentales al momento de aplicar los instrumentos de investigación en la muestra de estudio, y también para poder establecer el nivel de originalidad del mismo, ya que muchas veces se plantean estudios sin evidenciar y corroborar el aporte original que realiza el investigador sobre el tema planteado de estudio” (Ferrer, 2020, p. 23).

CAPÍTULO V

RESULTADOS

5.1. Presentación de resultados

RESULTADOS DEL CUESTIONARIO APLICADO A TRABAJADORES CAS DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO DE JUNÍN:

CUADRO 01

FACTORES QUE INLUYEN EN UNA EFICIENTE ADMINISTRACIÓN

ÍNDICES	N° DE TRABAJADORES
Buenas relaciones laborales	X
Ampliación de los plazos CAS	05
Gozar de Estabilidad Laboral	07
TOTAL:	12

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Del Cuadro 01 se visualiza que 05 trabajadores consideran que para una eficiente administración debe ampliarse los plazos del contrato CAS y 07 consideran que debe existir una Estabilidad laboral que asegure una permanencia estable y lograr que la Administración Pública brinde un servicio público óptimo.

“La estabilidad laboral, es un derecho fundamental cuya titularidad empieza a ostentar una persona natural cuando se involucra en una relación laboral como trabajador. Este derecho fundamental está reconocido en nuestra Norma Fundamental en el artículo 27 para el caso del régimen laboral privado y el artículo 40 para el caso del régimen laboral público. Así, tenemos lo dispuesto en el Artículo

1 de la Constitución, que reconoce que la defensa de la persona humana y el respeto son el fin supremo de la sociedad y el Estado; y lo establecido en el artículo 43, dispositivo en el que se reconoce que nuestro país es un Estado social. Que el legislador nacional no ha diseñado una verdadera estabilidad laboral para aquellos contratados a través del CAS. Y esto sucede porque antes que diseñar un contenido válido de este derecho, efectúa un supuesto de discriminación, acto repudiado por el ordenamiento jurídico al constituir una afectación al derecho constitucional a la igualdad” (Ferrer, 2020, p. 29).

Entonces podemos afirmar que “ninguno de estos sistemas de estabilidad se equipara a la diminuta protección que brinda la normativa del CAS al contratado por este régimen. Tal diferenciación no guarda la proporcionalidad necesaria para avalar su validez. Por lo tanto, tanto el Decreto Legislativo N° 1057 como su norma reglamentaria son inconstitucionales al discriminar a los contratados mediante el CAS, ya que les niega un derecho fundamental de titularidad de todo trabajador como lo es el derecho a la estabilidad laboral o protección contra la decisión injustificada de todo trabajador de dar por terminada la relación de trabajo” (Fuentes, 2020, p. 89).

Miyagusuku (2004), uno de los defensores de la estabilidad laboral señala: "Sin la estabilidad laboral serán nulas las posibilidades de ejercicio de los derechos individuales o colectivos, y los mecanismos para la tutela de los mismos, no tendrán la suficiente exigibilidad frente al empleador" (p. 173).

CUADRO 02

INCIDENCIA DE LOS CAS EN EL DESEMPEÑO LABORAL EN LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO DE JUNÍN

ÍNDICES	N° DE TRABAJADORES
----------------	---------------------------

Si afecta a las labores administrativas	12
No afecta a las labores administrativas	X
Afectan en parte	X
TOTAL:	12

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Del Cuadro 02 se visualiza que 12 trabajadores por CAS, consideran que los CAS si afectan en las labores administrativas y por ende su desempeño laboral se ve reflejada en la desazón del buen cumplimiento de sus funciones, generando una problemática laboral sumamente difícil para el sector público no solo por su misma normatividad sino por los efectos colaterales que involucra acciones funcionales dentro de la administración.

“Que, el Dec. Leg. 1057 art. 5 prescribe que este contrato se celebra a plazo determinado y es renovable, precisándose en su Reglamento que no podrá ser mayor al periodo que corresponde al año fiscal. No existiendo expresamente en dicha normatividad el tiempo mínimo de contratación, vacío legal que permite que la patronal celebre contratos por periodos cortos; estos hechos tienen incidencia directa en las labores internas de la Administración Pública, por cuanto no hay una secuencia de las tareas asignadas” (López, 2020, p. 23).

El trabajador por CAS desea culminar sus metas laborales, desea obtener un grado de independencia laboral, sentirse responsable de logros y tareas y además involucrarse directamente en el trabajo, con las promociones que logre obtener en su puesto de trabajo que son un factor muy motivante y en este caso sucede lo contrario; por cuanto este régimen contractual defiere notablemente en relación a los demás regímenes laborales, lo que se hace evidente dentro de una misma entidad.

Herzberg (2019), refiere “una explicación sobre la satisfacción y la insatisfacción del trabajador; la primera depende de los conocidos factores que motivan a un empleado, alcanzar el reconocimiento profesional, llegar a la consecución de sus metas laborales, obtener un grado de independencia laboral, sentirse responsable de logros y tareas y además involucrado directamente en el trabajo, y las promociones que logre obtener en su puesto de trabajo que ya sabemos son un factor muy motivante” (p. 90).

Estos factores “contribuyen a que el empleado se sienta satisfecho son valiosos en los recursos humanos, pero resultan inútiles o pierden valor cuando el empleado se presenta a la insatisfacción, porque esos factores insatisfactorios pueden influir y mucho.

Además, señala que una persona motivada es una persona incentivada a la producción proactiva y ansiosa por actuar en pos del alcance de sus objetivos, la persona alcanza un nivel de insatisfacción provocada por factores motivacionales, que puede ser subsanados con variables de otorgamiento de premios y mejoras laborales” (Ferrer, 2020, p. 29).

CUADRO 03
TRATAMIENTO DIFERENCIADOR DEL TRABAJADOR POR CAS EN
LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO DE JUNÍN

ÍNDICES	N° DE TRABAJADORES
Es un contrato de trabajo porque existe subordinación o dependencia	04
Existe un tratamiento diferenciador con otros regímenes.	04
Es un contrato de trabajo por el Principio de Primacía de la realidad.	04
TOTAL:	12

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Del Cuadro 03 se visualiza que 04 trabajadores consideran que el CAS es un contrato de trabajo porque existe subordinación, 04 trabajadores declaran que existe un tratamiento diferenciador en relación con otros regímenes y 04 trabajadores consideran que el CAS es un contrato de trabajo, por la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad.

“Esto demuestra que el trabajador por CAS declara manifiestamente que existe elementos esenciales de un Contrato de Trabajo como es: remuneración, prestación personal y subordinación, que el CAS manifiesta un tratamiento diferenciador de los contratos ya que no reconoce la naturaleza laboral del vínculo jurídico, y porque otorga menos beneficios y derechos laborales que otros, resultando por ende inconstitucional; y que existiendo elementos propios de un contrato de trabajo y aplicando el Principio de Primacía de la realidad el Contrato Administrativo de Servicios es un Contrato de Trabajo” (Flores, 2020, p. 89), por los rasgos de laboralidad que presentan, los cuales son:

Las labores del Contrato Administrativo de Servicios se realizan al interior de la entidad estatal. - El art. 1° del Dec. Legislativo 1057 dispone que "La presente norma no se aplica a los contratos de prestación de servicios de consultoría o asesoría, siempre que se desarrollen de forma autónoma, fuera de los locales o centros de trabajo de la Entidad". De esta forma, bajo una interpretación a contrario sensu, cabe inferir como un atributo del Contrato Administrativo de Servicios el hecho que las labores deben realizarse al interior de la Administración Pública.

“Los servidores del Contrato Administrativo de Servicios se encuentran sujetos a un horario diseñado por la Institución Pública.- El artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1057 enuncia que "El Contrato Administrativo de Servicios comprende un máximo de 48 horas de prestación de servicios a la semana, concordante con el art. 6° del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM.; en ambas disposiciones de puede advertir que la entidad pública ostenta una facultad directriz sobre el personal contratado administrativamente, guardando concordancia con el artículo 25° de la Constitución Política del Perú, que alude justamente a una relación de trabajo” (Aguirre, 2020, p. 89).

El régimen de Contratación Administrativa de Servicios solo incluye a los servicios subordinados. -El artículo 1° del Decreto Supremo N° 075.2008-PCM, establece que "El Contrato administrativo de servicios vincula a una Entidad Publica con una persona natural que presta servicios de manera no autónoma" concordante con el art. 3° segundo párrafo del Decreto Legislativo N° 1057.

“El principio de primacía de la realidad fue la principal herramienta para que los jueces constitucionales y laborales declaren la existencia de relación laboral en los SNP. En este escenario es que se dictaron sentencias constitucionales como las emitidas en el Exp. N° 598-2000-AA/TC, Exp. N° 3008-2004-AA/TC, Exp. N°

2491-2005-PA/TC, 3710-2005-PA/TC, Exp. N° 0833-2004-AA/TC” (Fuentes, 2019, p. 88).

En la última de estas sentencias se sostuvo que “en virtud del principio de primacía de la realidad que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurre en la realidad y lo que aparece en los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos., este Colegiado estima que resulta evidente que las actividades del recurrente, al margen del texto de los contratos de SNP, han tenido las características de subordinación y dependencia, propias de la relación laboral”.

Neves (2010), respecto a este principio nos explica que “el ordenamiento laboral está compuesto básicamente por normas imperativas que otorgan beneficios a los trabajadores. Por esa razón, existe un constante riesgo de que el empleador intente evadir su cumplimiento, con o sin la concurrencia de la voluntad formal del trabajador, que, en estos casos, es irrelevante. Algunas veces, el incumplimiento de las normas es directo y otras indirecto. Es directo cuando, por ejemplo, se omite pagar un beneficio laboral. Es indirecto, en cambio, cuando hay un ocultamiento de la vulneración. Se califica a una situación o relación jurídica de un modo que no guarda conformidad con su naturaleza, provocando el sometimiento a un régimen jurídico que no es el pertinente” (p. 111).

Es precisamente este último supuesto el que aborda el principio de primacía de la realidad, respecto a considerar al CAS como un contrato laboral o uno regido por el Derecho Administrativo señalando: que se "pretende desconocer la naturaleza laboral del vínculo entre el trabajador con un contrato administrativo de servicios y el Estado (...) a quienes en rigor son trabajadores se les ha excluido del ordenamiento

laboral por Ley expresa, a quienes deberán disfrutar de la condición de trabajadores y de todos los derechos derivados de ella, se le niega tal condición y se les reconoce solo unos pocos".

CUADRO 04

EL CAS VULNERA LOS DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES EN LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO DE JUNÍN

ÍNDICES	N° DE TRABAJADORES
El CAS no garantiza los derechos laborales	06
El CAS limita el ejercicio de los derechos constitucionales	06
TOTAL:	12

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

En el Cuadro 04 se desprende que 06 encuestados, consideran que en el Contrato Administrativo de Servicios no garantiza los Derechos Laborales en una institución pública y 06 trabajadores consideran que el CAS limita el ejercicio de los Derechos Constitucionales.

“El Contrato Administrativo de Servicios, se ha alejado de la realidad laboral de los trabajadores, por cuanto no obedece ni a sus derechos consagrados y reconocidos a nivel internacional y nacional, ni tampoco a la problemática y necesidad laboral de nuestros tiempos, en la Sentencia de la Sala Mixta Itinerante de Moyobamba de la Corte Superior de Justicia de San Martín Expediente N° 2009-0097” (Prado, 2020, p. 23), en la parte considerativa indica:

“EL CAS se emitió en un contexto de Modernización del Estado e Implementación de ciertas medidas que permitan reflejar que el país respetaba y cumpla exigencias mínimas relacionadas al respeto de los derechos laborales”, aspecto que evidentemente no se ha cumplido, y más bien, ha precarizado el trabajo.

CUADRO 05
PROTECCIÓN EFICAZ DEL DERECHO DEL TRABAJADOR
CAS

ÍNDICE	N° TRABAJADORES
El CAS no debe continuar	03
El CAS si debe continuar	X
El CAS no debe existir	09
TOTAL	12

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Se puede observar que 03 trabajadores consideran que el CAS no debe continuar y 09 trabajadores consideran que el Contrato Administrativo de Servicios No debe Existir.

Esto demuestra que existe un evidente clamor de justicia, de que "Este tipo de Contratos no debe existir"; por cuanto nos encontramos frente a un tercer régimen laboral dentro del sector público, es decir no está inmerso dentro del Dec. Leg. N° 276 "Régimen Laboral del Sector Público" n' en el Régimen Laboral de la Actividad Privada Dec. Leg. N° 728.

“En ese orden de ideas, tenemos que si bien es cierto que el CAS se constituyó aparentemente en una avance en la búsqueda de la equidad en el reconocimiento de derechos del personal al servicio del Estado, si se compara con el hoy inexistente Servicios No Personales, pero resulta un retroceso, en tanto que se busca propiciar la igualdad de trato, la uniformidad y ordenamiento de la normativa del servicio civil, además, en medio de estos regímenes, también se busca, excluir a los trabajadores públicos de la normas laborales y encubrirlos en el marco del Derecho Administrativo, pero no dentro de un régimen estatutario, meritocrático, de

igualdad de oportunidades, de ascenso, es decir, del desarrollo de una carrera pública, si no en un contrato especial, que genera más dispersión, el establecimiento de algunos o diversos niveles o porcentajes de derechos laborales y que sigue generando a su vez la contingencia de mayor número de fallos jurisdiccionales que reconozcan la existencia de un contrato de trabajo pleno en el marco de la regulación de la regulación laboral privada, con la connotación económica y social que ello importa, en resumen que la dación del CAS no constituye realmente en avance alguno” (Tapia, 2020, p. 55).

Pasco (2010), señala que “nada de lo dicho puede llevar a pensar, sin embargo, que pretendamos que las relaciones recogidas por el CAS no sean laborales Claro que lo son. Pero recogidas por el Derecho Administrativo, no por la legislación laboral. (...)”.

CUADRO 06

PROBLEMAS DE LOS CAS EN EL CUMPLIMIENTO DE METAS Y LA AFECTACIÓN A LA LABOR ADMINISTRATIVA EN LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO DE JUNÍN

ÍNDICE	EMPLEADOR
Incumplimiento de Metas.	06
Baja Productividad	X
Culminación del Contrato	X
TOTAL	06

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Del cuadro 06 se puede observar que 06 de los funcionarios, consideran que los plazos de contratación por CAS influyen en el Cumplimiento de Metas.

Con este resultado se demuestra que “los CAS limitan un buen desempeño laboral cuya finalidad es determinar el valor del trabajo desplegado por el personal

contratado, a la vez sirve para medir el nivel competitivo de la institución, ya que la suma de todos los puestos con buen desempeño refleja eficiencia y logro de los objetivos en una entidad” (Fuentes, 2019, p. 22).

Que, el Decreto Legislativo 1025 y su reglamento N° 009-2010-PCM normas de capacitación y rendimiento “para el sector público establece: que el rendimiento del trabajador en el sector público se refleja en la calidad de los servicios brindados por las personas al servicio del Estado teniendo como objetivos la identificación de las necesidades de capacitación, así como la verificación y calificación de los logros de modo individual y cuando corresponda grupal en función de las metas establecidas institucionales, armonizando los intereses de la sociedad y los derechos de las personas al servicio del Estado” (Flores, 2020, p. 23).

“La consecución de mayores niveles de productividad en el uso de los recursos públicos tiene relevancia tanto en un sentido microeconómico como en uno macroeconómico. Por un lado, la medición de la productividad de las instituciones públicas contribuye significativamente al control, análisis y crecimiento de la productividad, como también a las proyecciones y el proceso presupuestario, la reducción de costos, el incremento de beneficios directos por el aumento de los niveles de producción y una mejor calidad de bienes y servicios. En el sector público, la medición de su productividad se hace básicamente a través de la estimación del trabajo y el gasto público” (Flores, 2020, p. 23).

La modernización de la Administración debe ir dirigida a incrementar la eficiencia en la producción de los servicios colectivos. Las dos líneas de pensamiento que hoy se debaten para conseguir dicha eficiencia, y por tanto incrementar la productividad,

son: un nuevo modelo de Administración pública y la introducción de criterios de mercado en su funcionamiento.

Farrell (2019), definió una medida alternativa de eficiencia que ha recibido mucha atención en la literatura, dicho en sus propias palabras, “suministrar una medida satisfactoria de la eficiencia productiva y mostrar como aquella puede ser calculada para cualquier organización productiva, desde un taller a la economía, observo que podrá obtenerse una medida análoga de eficiencia productiva comparando los *outputs* óptimos y observados frente a los *inputs* óptimos y observados”.

CUADRO 07

PLAZO DE CONTRATO CAS, PARA UN BUEN SERVICIO PÚBLICO EN LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO DE JUNÍN

ÍNDICE	EMPLEADOR
01Mes	X
02 -03 Meses	X
06 Meses	03
01 año	03
TOTAL:	06

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

El empleador considera que el tiempo mínimo de contratación de un trabajador por CAS debiera ser de 06 meses a 01 año.

Con estos resultados se demuestra el descontento laboral por parte de la patronal, desde su óptica de “Productividad” se siente insatisfecho con este régimen laboral; es decir que los plazos de duración de los CAS, son por pocos meses y que debiera celebrarse de 06 meses a 01 año, para efectos de lograr un buen servicio público para el administrado, evitando demoras en el trabajo y cumpliendo las metas programadas.

El artículo 5 de la ley 1057, se limita a establecer que “El contrato administrativo de servicios se celebra a plazo determinado y es renovable”. El reglamento, en su artículo 5, establece que el plazo máximo del contrato es el de un año, que este 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”.

“Si alguna similitud existe entre un contrato de trabajo temporal sujeto a modalidad del régimen laboral privado, con uno de servicios no personales del régimen laboral público, es su potencial posibilidad de desnaturalización (artículo 77 del Decreto Supremo N° 03-97-TR y la Ley N° 24041). Ahora, esa similitud no existe más entre el contrato temporal sujeto a modalidad, con el contrato administrativo de servicios pues éste, de acuerdo a las normas trascritas, puede ser constantemente renovado sin posibilidad de desnaturalización” (Flores, 2020, p. 66).

CUADRO 08

EFFECTOS COLATERALES DE LOS CONTRATOS CAS CON REPERCUSIÓN A LOS TRABAJADORES EN LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO DE JUNÍN

ÍNDICE	N° EMPLEADOR
No hay igualdad de Derechos.	04
Frustración e Inseguridad del trabajador por CAS ante el término de su contrato	02
Afectación a su autoestima	x
TOTAL:	06

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

En el cuadro 08 se aprecia que 04 de los funcionarios encuestados, considera que los efectos colaterales que generan los Contratos Administrativos de Servicios frente a

la Administración Pública, es que no existe igualdad de derechos comparado con otros regímenes laborales y 02 consideran que es por la frustración e inseguridad del trabajador por CAS, ante el término de su contrato.

“Esto demuestra, que consideran que en el Contrato Administrativo de Servicios No hay igualdad de derechos en comparación con otros regímenes; que para llegar a una eficiencia de la Administración Pública, es necesario la equidad de derechos; entonces se concluye que los CAS si influyen directamente en las Labores Administrativas del Sector Publico, partiendo de su naturaleza jurídica y/o por los efectos colaterales que inciden directamente en las labores administrativas de una entidad pública en este caso de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo” (Flores, 2020, p. 34).

Que, la Igualdad ante la Ley, “está consignado como uno de los Derechos Fundamentales del hombre y del ciudadano. Toda Constitución democrática la reconoce, en la Igualdad se establecen las mismas condiciones y calidades que configuran al ser humano, este es el núcleo central determinante de derechos, a partir de la cual podemos realizarnos mejor en medio de nuestras diferencias; que, bajo el Principio de irrenunciabilidad de Derechos, el trabajador está imposibilitado de privarse, voluntariamente de las garantías que le otorga la menestra laboral, toda vez que la Ley cuestionada otorga derechos reducidos frente a los ya reconocidos por las Normas Laborales, hecho que se encuentra proscrito por nuestra Carta Magna (Art.2 inc.2 C.P.P.) y a su vez positivado en la misma como un Principio del Derecho Laboral Art. 26 inc. 1° Igualdad de Oportunidades sin discriminación” (Flores, 2020, p. 34).

Aparicio (2011), señala que “el uso de este tipo de contrato, permitiría a la Administración Pública peruana, una vez que deba prescindir del CAS, contratar

personal para realizar actividades de carácter extraordinario o no permanente, sin desconocer los derechos laborales de aquellos que desempeñen estas funciones, asegurando la existencia de un marco de legalidad y de respeto de los derechos fundamentales se logrará una eficiente Administración Moderna” (Prado, 2020, p. 34).

CUADRO 09**IMPERFECCIÓN DEL CAS FRENTE A LOS DERECHOS BÁSICOS
EN LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO DE JUNÍN**

INDICE	N° EMPLEADORES
Vulnera Derechos Fundamentales	03
El CAS es Inconstitucional	03
TOTAL	06

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Del cuadro 09 se puede apreciar que 03 encuestados consideran que los CAS vulnera derechos fundamentales y 03 consideran que el CAS es Inconstitucional, porque vulnera derechos elementales consagrados en nuestra carta magna.

“Contradictoriamente el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia recaída en el Exp. N° 002-2010-PI/TC, declaró constitucional el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS), tanto por la forma como por el fondo, declarando de este modo infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de cinco mil ciudadanos” (Velarde, 2020, p. 33).

Primero, señala “el TC que el CAS es un contrato laboral porque en su régimen se reconoce el respeto a los derechos fundamentales vinculados con el derecho del trabajo y seguridad social: igualdad de oportunidades, jornada de trabajo, vacaciones y seguridad social. En nuestra opinión, técnicamente, el Tribunal debió considerar que el CAS es un régimen laboral no solo por el reconocimiento limitado de derechos laborales y seguridad social, sino sobre todo porque en dicha relación se cumplen los

tres elementos esenciales de la relación laboral: prestación personal, subordinación y remuneración”.

Segundo, refiere “el TC que el régimen del CAS es un régimen especial diferente a los regulados por los decretos legislativos 728 y 276, porque tiene un sistema de acceso distinto y no complementario al de éstos, lo cual justifica el trato diferenciado y la inexistencia de vulneración al principio de igualdad”.

Tercero, “al no establecer el TC mayores razones que justifiquen la validez constitucional de un régimen especial de contratación, permite que el personal sujeto a él tenga menores derechos laborales que los trabajadores sujetos a los regímenes laborales privado y público”.

Los efectos más importantes de este pronunciamiento del TC son los siguientes:

- “Se valida un tercer régimen laboral en el sector público sin que se hayan fijado expresamente los fundamentos de hecho que sustentan tal diferenciación, considerando que no resulta suficiente motivar tal distinción en los mecanismos de acceso” (Flores, 2020, p. 45).
- “Así, reconoce y mantiene un régimen de contratación con menores derechos que en el D.Leg. 728 y 276, y dado que el reconocimiento de la validez del CAS como régimen laboral válido en el Estado permite que las entidades puedan optar por este sistema de contratación de personal antes que por el régimen laboral aplicable en la entidad”.
- “Dado que la sentencia no se ha pronunciado respecto de la temporalidad del CAS ni respecto a la progresividad del reconocimiento de los derechos laborales, el efecto de la sentencia será que las entidades apliquen este régimen “especial” sin límite de tiempo alguno”.

El régimen CAS “es abiertamente inconstitucional porque coexiste con otros dos regímenes más favorables que se aplican en el sector público a libre arbitrio de la entidad contratante, el régimen de la carrera administrativa y el régimen de la actividad privada. Si al establecer la vigencia del régimen CAS se hubieran derogado los otros dos regímenes generales del sector público no habría mayor controversia, en tanto habría quedado cerrada la posibilidad de acceder a los mismos y todos los nuevos contratos se sujetarían de modo general al régimen creado por el Decreto Legislativo 1057” (Prado, 2020, p. 45).

5.2. Discusión De Resultados

Diversos anuncios respecto a la derogación de los CAS, despertaron la curiosidad, discrepancia y opinión sobre el tema, “sobre qué tan cierto serán los rumores que han sido últimamente motivo de cuestionamientos, por un lado, alegría por el otro y contradicciones de distintos tratadistas y juristas en materia laboral. Efectivamente, a raíz de la dación de la Ley N.º 29849 – Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, ha resaltado no solo los beneficios laborales señalados en la norma, sino también sus desventajas y atentados a derechos laborales, como la legalidad del despido arbitrario” (Prado, 2020, p. 45).

Por otro lado, nos preguntamos a que eliminación o derogación se refiere la norma respecto a los CAS, si en la primera disposición complementaria transitoria señala que: “La eliminación del Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057 se produce de manera gradual a partir del año 2013, con la implementación del nuevo Régimen del Servicio Civil”. Es evidente que “la eliminación nos es más que una modificación al título de la presente ley, pues los trabajadores contratados bajo un contrato administrativo de servicios ahora pertenecerán al nuevo régimen del Servicio Civil. El Estado, una vez más se burla de los trabajadores del sector público, abusa no solo de la escasez de empleo en el Perú, sino que también demuestra que, como garante y protector de derechos, es el principal vulnerador y pésimo empleador” (García, 2020, p. 34).

En efecto, “la norma no deroga ni elimina de nuestro cuerpo normativo la contratación administrativa de servicios, pues solo prolonga el régimen de desigualdad del trabajador del sector público. Si bien se debe dar solución al problema de la coexistencia de regímenes laborales en dicho sector, puesto que lo único que hace es discriminar al

trabajador, creemos que la derogación previo análisis económico y compromiso presupuestal debe concretarse. No obstante, consideramos que se debe analizar concienzudamente los pros y los contras de la derogación” (Salas, 2020, p. 99).

No es la intención que el Estado “se vea obligado a derogar los CAS, y que posteriormente no pueda cumplir con las obligaciones de dichos contratos ya sea por la falta de presupuesto, pues tampoco se espera que surja un despido masivo como algunos ya han manifestado. Consideramos que la posición del Estado en mejorar la calidad laboral de los trabajadores CAS, no debe quedar en un imaginario, sino que la eliminación progresiva del régimen CAS, debe procurar la progresividad de su eliminación y no su permanencia o prolongación en el tiempo” (Flores, 2020, p. 89).

- **Aplicación del Test de Proporcionalidad al Decreto legislativo N.º 1057:**

Después de haber señalado los pasos a seguir a efectos de determinar y saber “si un derecho es tratado de manera discriminatoria frente a otro o si se ha producido la afectación a un derecho fundamental, determinaremos si los contratos administrativos de servicios, regulado por el Decreto Legislativo N.º 1057, vulneran el derecho al trabajo materializado en los principios de igualdad de oportunidades laborales y de progresividad laboral, de los trabajadores contratados bajo este régimen, es decir de los trabajadores del sector público” (Flores, 2020, p. 44).

Primer paso:

La existencia de una norma diferenciadora: “En el presente caso los contratos administrativos de servicios otorgan un trato diferenciado en cuanto a derechos y beneficios se refiere, pues otorga reducidos beneficios laborales a aquellos trabajadores contratados bajo este tipo de contrato, trabajadores que pese a trabajar y/o prestar servicios en diferentes entidades y bajo las mismas obligaciones frente a

otros trabajadores que se encuentran contratados bajo el régimen de la actividad privada son tratados de manera desigual injustamente, creando un clima de inestabilidad, impotencia e indignación, toda vez que éstos ni reciben gratificaciones, CTS ni los 30 días de descanso correspondiente a todo trabajador por ley” (Salcedo, 2020, p. 44).

En efecto estamos frente a dos supuestos distintos, “puesto que se ha establecido a través de esta norma una diferenciación entre trabajadores contratados bajo el regímenes de la contratación administrativa de servicios y otros trabajadores contratados bajo otro régimen laboral público pero vulneradora de derechos, toda vez que éstos prestan servicios bajo las mismas circunstancias y condiciones laborales, es decir, trabajan bajo subordinación, de manera personal y se hacen acreedores de una remuneración mensual” (Fuentes, 2020, p. 66).

Frente a ello y luego de haberse constatado la aplicación de una norma discriminatoria y diferenciadora de derechos para dos situaciones iguales, corresponde determinar si dicho trato se justifica.

Segundo Paso: Intensidad de la intervención normativa: “De lo expuesto anteriormente, determinamos que el grado de intensidad de intervención legislativa debe ser calificado como grave, toda vez que la discriminación está basada en la afectación y violación de un derecho fundamental expresado a través de los principios de igualdad de oportunidades laborales y de progresividad laboral, pues trae como consecuencia el impedimento del goce de un derecho fundamental (reducidos beneficios laborales a aquellos trabajadores que realizan las mismas funciones, cumplen un horario de manera personal y perciben una remuneración configurándose así un trabajador bajo un contrato laboral y no administrativo como se pretende establecer)” (Flores, 2020, p. 66).

Tercer Paso: “Verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación: Si bien el Estado a través de este tipo de contratación administrativa buscaba equilibrar y otorgar derechos que antes no tenían los trabajadores bajo el denominado servicios no personales, ello no solucionó del todo la situación irregular en la que se vive actualmente en el sector público. Entonces, cual fue realmente la razón para crearse dicha norma si se sabe desde su vigencia que vulnera derechos y principios consagrados en nuestra carta magna” (Prado, 2020, p. 66). Para ello el legislador en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N.º 1057, se sustenta en “ i) permitir el acceso a la seguridad social, tanto en materia asistencial como pensionaria. En efecto, con ello se tendrá no solo protección en materia de enfermedad, accidentes, etc., sino derecho a licencias y, en el largo plazo, prestaciones por invalidez, vejez y sobrevivientes, ii) reconocer derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales pertinentes; y iii) dotar de una normativa apropiada a las formas contractuales que hasta la fecha no habían sido reguladas por norma alguna”.

Creemos que “relativamente se mejoró la situación de los trabajadores bajo los servicios no personales, respecto a la necesidad de otorgar derechos a todos los trabajadores. No obstante, creemos que lo fundamental e importante aquí de porque el Estado diseñó esta norma diferenciadora, es por la disponibilidad presupuestaria con la que cuenta el Estado cada año. En ese sentido, de lo expuesto habría que determinarse si resultó legítima la decisión de los legisladores para la creación y consecuentemente la aplicación de esta norma, de lo señalado en la exposición de motivos de la norma en cuestión, creemos que sí es legítima; sin embargo, pese a la nivelación y equilibrio que se pretendía con la aplicación de esta norma hacia aquellos trabajadores desamparados y sin beneficio alguno y siguiendo la

disponibilidad del presupuesto del Estado, de ello aún se percibe la afectación al principio de igualdad, lo que se acreditará al concluir los siguientes pasos” (Prado, 2020, p. 67).

Cuarto Paso: Examen de idoneidad. “En efecto, la aplicación de los contratos administrativos de servicio, busca otorgar derechos a quienes no lo tenían, en ese sentido, la norma en cuestión resulta congruente con el fin que se trataba de proteger, como es el de amparar y otorgar derechos fundamentales a los desprotegidos, es decir a los trabajadores bajo el denominado servicios no personales y actuar en concordancia con lo dispuesto por el presupuesto del Estado. En consecuencia, resulta viable dar el siguiente paso” (Flores, 2020, p. 66).

Quinto Paso: Examen de necesidad. “Pese a que se buscaba proporcionarle derechos fundamentales a través de contratos que supuestamente cubran todos los derechos correspondientes a cada trabajador, ello no resultó ser una solución eficaz, porque se denota claramente el trato desigual frente a otros trabajadores. En efecto el estado frente a un estudio previo de economía presupuestaria pudo haber llegado a soluciones adecuadas sin necesidad de vulnerar derechos fundamentales. Indudablemente, “los objetivos del Estado pueden lograrse perfectamente mediante el establecimiento de un régimen ordenado de ingreso de los trabajadores al servicio del Estado, (...) y en función a las disponibilidades presupuestarias del Estado. (EXP. N.º 719-2010-BE (S), FJ 23). Coincidimos con ello, pues a efectos de no desequilibrar el presupuesto del Estado, respecto al pago de nuevos trabajadores al régimen de la actividad privada, creemos que dicha contratación debe realizarse de manera proporcional, evitando el ingreso masivo de trabajadores y así impedir

enormes cifras destinadas a entidades estatales que puedan perjudicar el tesoro público” (Flores, 2020, p. 55).

En conclusión, “es factible la utilización de otros medios alternativos y lograr el objetivo que se busca, sin tener que afectar o vulnerar derechos fundamentales como es el derecho al trabajo expresado en los principios de igualdad de oportunidades laborales y progresividad en material laboral. En ese sentido, al no haberse superado este paso, dicha norma que regula la contratación administrativa de servicios vulnera el derecho a la igualdad (de oportunidades laborales de estos trabajadores), por ello, no resulta viable seguir con el siguiente paso, pues desde ya se ha determinado el trato desigual y discriminatorio de derechos laborales” (Fuentes, 2020, p. 66).

Debe referirse asimismo, que la búsqueda de una solución a la problemática de los Trabajadores sujetos al Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (RECAS), regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, además del natural interés laboral, “ha sido necesario atender otros intereses legítimos con sustento constitucional, lo que ha motivado que –luego de una ponderación– se opte por una solución que no puede ser distinta a la erradicación de la discriminación en los regímenes laborales del Sector Público ni a la incorporación automática y de modo progresivo de los Trabajadores CAS que desarrollan labores permanentes en las diversas Entidades del Estado a un régimen laboral permanente, ya sea en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 (Ley de Productividad y Competitividad Laboral) o en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 (Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público) y su consiguiente incorporación a la Planilla del Estado” (Puente, 2020, p. 45).

Ir en esta ruta no ha sido una tarea fácil, pero si fue necesaria para reparar los abusos y la precariedad que se generaron por el RECAS desde su creación en junio de 2008; “luego de años de lucha de los Trabajadores CAS, el 20 de marzo de 2018 se logró en la Comisión de Trabajo del Congreso de La República, la aprobación por unanimidad del Dictamen del Proyecto de Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del Sector Público y, coronando las luchas, el 11 de diciembre de 2020, con 113 votos a favor, 01 voto en contra y la abstención de los 07 Congresistas del Partido Morado, el Congreso de La República aprobó el Texto Sustitutorio de la Ley que establece disposiciones para Erradicar la Discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público, con lo que se pondrá fin a la precariedad del Régimen CAS” (Fuentes, 2020, p. 34).

“El Dictamen de la Comisión de Trabajo del Congreso de La República recae en ocho (08) Proyectos de Ley, los cuales proponen atender la situación de los Trabajadores CAS sobre la base de fundamentos muy similares; así, para todos éstos, el RECAS es un régimen discriminatorio que vulnera el Principio-Derecho de Igualdad ante la Ley” (Prado, 2019, p. 99).

Ante la decisión del Congreso de La República que, “al permitir el pase de los Trabajadores sujetos al Régimen CAS, devuelve la dignidad a cerca de 300 mil Trabajadores Estatales y les otorga los Derechos que históricamente les han sido negados, los Funcionarios de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), preocupados por sus propios intereses, han observado el Texto aprobado en el Legislativo y, asimismo, se han atrevido a invocar que las Entidades competentes del Estado se pronuncien en contra de éste, ya que a su absurdo entender –al afectarse la implementación de la anti laboral Ley N° 30057– se afectará a las futuras generaciones de peruanos y peruanas; nada más falso que esto, pues con el

Reglamento de Compensaciones de SERVIR, se mantiene una élite de privilegiados con sueldos decentes frente a un Colectivo de Trabajadores que –por su nivel de responsabilidad– están condenados a mantener los sueldos más bajos” (Prado, 2020, p. 66).

En esta misma línea avanza el Ejecutivo “al señalar que la aprobación de la Autógrafa remitida por el Congreso significaría una distorsión en la aplicación de la Ley del Servicio Civil; sin embargo, nada es más inconstitucional que ir en contra de la defensa de la persona humana y del respeto de su dignidad o del mandato constitucional que exige otorgar a los Trabajadores un sueldo que les permita su bienestar y el de sus familias, ya que ello es la base del bienestar de la sociedad y, también, contribuye a la Igualdad de Género y a la eliminación de la Discriminación Laboral y Remunerativa, así como a la reducción de los índices de informalidad” (Flores, 2020, p. 66).

Entre los argumentos de SERVIR “para oponerse al pase de los Trabajadores CAS a un régimen laboral permanente se encuentran: 1) que se generará un incremento automático del 25% del costo de la Planilla Estatal, pasándose de S/ 9 mil millones anuales a S/ 11,530 millones anuales, 2) que se atenta contra la meritocracia y la igualdad de oportunidades que debe primar en el acceso a un puesto en el Estado y 3) que se excede el mandato del Artículo 79° de la Constitución, según el cual el Congreso no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos” (García, 2020, p. 98).

Sin embargo, “estos supuestos (que son de esperar de un ente servil que busca mantener la desigualdad y el statu quo), deberían ser extraños al discurso de la Autoridad que, en materia de recursos humanos, debe velar por la erradicación de la desigualdad y la precariedad laboral, así como de la explotación y la plena vigencia

de los Derechos Laborales, en tanto éstos son constitucionales porque implican el respeto de los Derechos Humanos en el ámbito laboral” (Puente, 2020, p 66).

Contrariamente a lo argumentado, “el pase de los Trabajadores CAS a los Regímenes Laborales regulados por los Decretos Legislativos N° 276 o N° 728, no es un pase automático ni mágico, sino que éste será progresivo y en un período de tiempo que permita hacer una planificación de los cambios de régimen laboral, con lo cual no habrá un incremento inmediato del costo de la Planilla del Estado en el orden calculado falazmente por SERVIR, lo cual tampoco significará el quiebre del equilibrio fiscal multianual como se ha anunciado” (Flores, 2020, p. 56).

Asimismo, debe señalarse que si bien el Artículo 79° de la Constitución precisa que el Congreso no tiene iniciativa de gasto, la norma aprobada en el Congreso contempla que el progresivo pase de los Trabajadores CAS a los regímenes permanentes en el Estado se hará con cargo a los recursos de sus respectivas Entidades, con lo que no se genera nuevos gastos.

“No obstante, lo anterior, la realidad muestra que todo acto legislativo per se implica un gasto público para su implementación; así, en la práctica, no es cierto que –contrariamente a lo que dice la Regla del Artículo 79°– en las Leyes que emite el Congreso, éste no cree o aumente los gastos públicos” (Romero, 2019, p. 55).

Debido a ello, “un criterio para la observación de la Ley no debe ser la Regla del Artículo 79° de la Constitución, sino que más bien éste [o la primacía de la realidad] debe servir para reforzar la posición de que el Estado, consciente de la discriminación histórica de la que son objeto los Trabajadores CAS y sus familias, busca erradicar la desigualdad entre Seres Humanos que trabajan para él, devolviéndoles la Dignidad y haciendo que el bienestar de las personas sea–como

debe ser– la finalidad de las Leyes y no –como se pretende– que el sacrificio del Bien Común sea el medio para implementar la Ley, so pretexto de no distorsionar su aplicación” (Fuentes, 2020, p. 34).

La aprobación por unanimidad del Dictamen del Proyecto de Ley y el respaldo congresal al Texto Sustitutorio por parte de diversos grupos parlamentarios, nos permite presumir que la derogación definitiva del Régimen CAS está más cerca de lo que esperamos, pese a la oposición de algunos interesados en mantener el statu quo y de quienes creen que las mejores formas son la explotación y la precarización laboral, debido a lo cual se abstienen cuando se trata de reconocer Derechos a los Trabajadores.

“Sin perjuicio de que estemos de acuerdo con la derogación del Régimen CAS por tratarse de un régimen de contratación laboral que vulnera Derechos Constitucionales⁴, queremos aprovechar las líneas que siguen para cuestionar dos ideas que parecen estar en la base de las opiniones de los propulsores de la anti iniciativa legislativa para solucionar la problemática de los Trabajadores CAS: 1) que La Economía [o el Bienestar de algunos] está por encima de La Sociedad [o del Bienestar Social] y 2) que La Ley reemplaza al ser humano” (Bardales, 2020, p. 89).

Lo postura que defendemos probablemente sea bastante impopular, pero creemos que es importante que cada uno de nosotros –y en particular el Presidente Constitucional*, la Primera Ministra, los Magistrados del Tribunal Constitucional y el Defensor del Pueblo– se pregunte si ¿la incorporación progresiva de los Trabajadores CAS a la Planilla Estatal (en un plazo de 5 años) realmente significaría la crisis o la muerte del Estado en el Perú? O es que ella [la incorporación progresiva] es la única alternativa posible y legítima en términos constitucionales para solucionar

la problemática de los Trabajadores CAS, “devolviéndoles la dignidad (como seres humanos y como Trabajadores) y, sobretodo, dándoles la posibilidad de criar, alimentar y educar a sus hijos, contribuyendo a la formación del capital humano necesario para salir del sub desarrollo. O es que acaso El Poder Político insistirá en que nos mantengamos como una sociedad que no avanza hacia el desarrollo, en la que sólo algunos tienen acceso a los beneficios de la moderna economía a costa de la precarización del trabajo” (Salazar, 2019, p. 55).

Como es de entenderse, “contrariamente a lo que el neófito podría pensar en un primer momento, existen soluciones alternativas que, al traducirse en requisitos para el pase, permitirán conciliar de mejor manera los diversos intereses contrapuestos, la misma que no se debe basar de modo exclusivo en razones de corte económico⁵, sino en la primacía de los Derechos Humanos y los Derechos Constitucionales de los Trabajadores” (Flores, 2020, p. 67).

En suma, como hemos visto, “la solución propuesta con la Autógrafa remitida al Presidente, puede cuestionarse a priori en función a su supuesto impacto económico negativo; sin embargo, el propio texto controla este impacto mediante la incorporación del Principio de Progresividad como garantía de que el proceso de pase de los Trabajadores CAS a los regímenes laborales que corresponda, será de modo progresivo, con lo que –más allá de lo esperado históricamente en cada ejercicio fiscal– no se afectará el equilibrio fiscal multianual. Así, el Artículo 3° de la Ley por aprobar” (García, 2019, p. 35), propone que:

“La incorporación del régimen CAS al Decreto Legislativo 728, Ley de productividad y competitividad laboral y al Decreto Legislativo 276, Ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público, se realiza en forma progresiva, de conformidad con lo establecido en el reglamento de la presente ley,

respetando la disponibilidad presupuestaria de las entidades públicas. Para tal efecto, se toma en cuenta para la incorporación de los trabajadores, el grupo ocupacional y nivel del Decreto Legislativo 276, así como la clasificación laboral funcional de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, según corresponda el régimen laboral ordinario de la entidad pública, de acuerdo a la labor desarrollada. Este proceso se concreta en un periodo no mayor de cinco (5) años”.

En este sentido, “con un criterio de responsabilidad económica, para mantener el equilibrio fiscal multianual, en el Texto de la Autógrafa se ha propuesto que la implementación de la Ley se llevará con cargo a los recursos de cada Entidad Pública, sin demandar mayores recursos al MEF y sin afectar la prestación de los Servicios; de acuerdo con esto” (Flores, 2020, p. 88), el Artículo 5° se ha establecido que la incorporación de los Trabajadores CAS a la Planilla del Estado:

“... se financia con cargo al presupuesto de cada Entidad, autorizándoseles, además, a realizar las modificaciones presupuestales que sean necesarias para cumplir con lo dispuesto en la presente ley, sin demandar recursos al Tesoro Público ni afectar el gasto e inversión en material, infraestructura y demás elementos necesarios para la prestación idónea de los servicios públicos y respetando las disposiciones legales presupuestales”.

Asimismo, “la Ley no acoge a quienes han sido contratados directamente en Cargos de Confianza, sin respetar las Reglas de la Meritocracia ni de la Igualdad de Oportunidades para tener acceso a un puesto en el Estado, los que ganan los sueldos más altos del aparato estatal y, además, concentran cerca del 10% de los Contratos CAS. Aquí resulta curioso señalar que, frente a un mismo hecho (el ingreso a laborar en el Estado), el Poder Ejecutivo planteó dos formas de aplicación de la Ley: una para los allegados de las gestiones de turno y otra para las personas comunes y corrientes,

quienes –debido a la precariedad de sus contratos– pasan a ser Trabajadores de Segunda Categoría por acción del propio Supremo Garante de la Dignidad del Ser Humano” (Flores, 2020, p. 67).

Desde el criterio de responsabilidad económica invocado, “los Legisladores han propuesto una restricción sustantiva para la incorporación en los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N° 276 y N° 728; así, in finis, el Artículo 4° de la Autógrafa excluye a los CAS de Confianza, lo que, asimismo, significa que el Costo de la Planilla no se incrementará en el orden calculado por SERVIR ni por los detractores de la Norma aprobada por el Congreso de La República” (Puente, 2020, p. 77).

CONCLUSIONES

1. Los contratos administrativos de servicios vulneran el derecho de igualdad ante la ley, en el sentido que se trata de manera diferenciada a dos grupos de servidores que se encuentran en iguales condiciones de trabajo. Existe discriminación laboral en los grupos de servidores pertenecientes al régimen de la contratación administrativa de servicios pues son tratados de manera diferenciada al tomar en cuenta criterios subjetivos por pertenecer a un grupo distinto, cuando en la realidad deberían pertenecer al ámbito laboral y no administrativo.
2. Se ha establecido que la precariedad del contrato administrativo de servicios (CAS) regulado en el Decreto Legislativo Nro. 1057 incide desfavorablemente en la estabilidad laboral del trabajador, ya que, según los resultados obtenidos, se evidencia que los trabajadores sujetos a este régimen son constantemente renovados en sus contratos.
3. Se ha determinado que la precariedad del contrato administrativo de servicios (CAS) regulado en el Decreto Legislativo Nro. 1057 afecta significativamente al derecho a la igualdad del trabajador, ya que se evidencia de los resultados que en las entidades del Estado los trabajadores realizan muchas veces la misma labor, pero sujetos a diferentes regímenes laborales.

RECOMENDACIONES

1. Unificar los regímenes laborales existentes y paralelamente eliminar progresivamente los contratos administrativos de servicios. Aplicar efectivamente los instrumentos internacionales por parte de los magistrados, sobre todo al momento de tomar decisiones respecto a la problemática de los CAS. Establecer criterios claros sobre la regulación de la norma por lo que aún quedan puntos sin aclarar como el tiempo de duración de la norma que regula la eliminación progresiva, por lo que preocuparía una mayor permanencia de la norma en nuestro ordenamiento.
2. Aplicar efectivamente las normas de derecho laboral y en especial la Constitución, donde establece el respeto de los derechos laborales y el derecho fundamental del derecho al trabajo. El respeto de nuestros derechos comienza por nosotros mismos y de hacerlo valer cuando se sienta que los derechos están siendo vulnerados.
3. Procurar la solución efectiva y más favorable en temas relacionados a los contratos administrativos de servicios. Informar a la población y al sector que se encuentra bajo este régimen sobre temas relacionados al contrato administrativo de servicios, a fin de crear una cultura laboral que permita posteriormente la defensa de los derechos de cada trabajador.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Baldeón Bedón, J. (2016). Los criterios constitucionales sobre la estabilidad laboral y la protección ante el despido arbitrario de los trabajadores de confianza. *Actualidad Empresarial N° 342*, VI 4- VI 6.
- Bardales Balarezo, J. (2017). *Deficiencias jurídicas en la aplicación del régimen de contratación administrativa de servicios (cas) en la universidad nacional de ucajali, periodo 2015*. Huánuco: Universidad Nacional Hermilio Valdizán.
- Becerra Atauconcha, K. (2012). El contrato administrativo de servicios y la jurisprudencia de la justicia ordinaria post sentencia STC N°00002-2010-/PI-TC. *Derecho y Cambio Social*, ISSN: 2224-4131.
- Carrillo Calle, M. (2001). La Flexibilización del contenido laboral de la Constitución. *Balance de la Reforma Laboral Peruana. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*.
- Contreras Gallardo, F. (2014). *Derecho Laboral*. Lima: Raguel.
- De la Cueva, M. (1950). *Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo III*. Mexico D.F.: CEPC.
- Dolorier Torres, J. (2006). *La Constitución Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ferrero, R. (1999). *Derecho del Trabajo*. Lima: Ad Hoc.
- Marin Gil, K. (2012). *La estabilidad laboral del sector público ecuatoriano y sus consecuencias en el cumplimiento de las indemnizaciones laborales*. Babahoyo: Universidad Técnica de Babahoyo - Ecuador.
- Martínez Olguín, P. (2015). *Estudios de Derecho Laboral*. Lima: UNMSM.
- Menéndez Tapia, M. (2008). *Investigación jurídica*. Lima: UNMSM.
- Muso Iza, N. (2011). *Violación de la estabilidad laboral consagrado en el Código de Trabajo*. Cuenca: Universidad Técnica de Cotopaxi.
- Neves Mujica, J. (2000). *Introducción al Derecho Laboral*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

- Osorio López, J. (2009). *Metodología de la Investigación*. Lima: Santa Rosa.
- Palacios Pérez, J. (2012). *Delito de feminicidio y su regulación normativa*. Buenos Aires: Santa Fe.
- Palomino Fernández, N. (2016). *Consecuencias jurídicas y económicas que se derivan de la aplicación del régimen especial CAS al personal de la Municipalidad Provincial de Trujillo*. Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo.
- Pinedo Salcedo, C. (2015). *Derecho Laboral público*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Quiloango Farinango, Y. (2014). *La estabilidad laboral en el Ecuador, situación actual del trabajador en base a nuestra Constitución de la República y el Código del Trabajo vigente*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Ramiro Arias, B. (2016). La Estabilidad Laboral. *Correo Legal: Legislación al Día*.
- Revoredo Santillán, J. (2013). *Metodología de la investigación*. Lima: UNFV.
- Reza Jara, D. (2013). *Estudios de Derecho Individual del Trabajo*. Lima: Raguel.
- Rueda Fernández, S. (2011). *La inconstitucionalidad del contrato administrativo de servicios - CAS*. Lima: Universidad San Martín de Porres.
- Servir, I. (2011). *Informe Servir - Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo*. Lima: MINTRA.
- Soto López, H. (2014). *Derecho Individual del Trabajo*. Lima: Legis.
- Tello Succa, R. (2008). *Derecho Individual del Trabajo*. Lima: UNFV.
- Toyama Miyaguzuku, J. (2012). *Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Valenzuela Cristobal, M. (2008). *Derechos Laborales en el ordenamiento jurídico peruano*. Lima: LEX.

ANEXO

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: La precariedad del contrato administrativo de servicios y su incidencia en los derechos laborales.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>GENERAL:</p> <p>¿De qué manera la precariedad del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) regulado en el Decreto Legislativo N° 1057 afecta los derechos laborales del trabajador?</p> <p>ESPECÍFICOS</p> <p>- ¿De qué forma la precariedad del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) regulado en el Decreto Legislativo N° 1057 incide en la estabilidad laboral del trabajador?</p> <p>- ¿En qué medida la precariedad del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) regulado en el Decreto Legislativo N° 1057</p>	<p>GENERAL:</p> <p>Determinar de qué manera la precariedad del contrato administrativo de servicios (CAS) regulado en el Decreto Legislativo Nro. 1057 incide en los derechos laborales del trabajador.</p> <p>ESPECÍFICOS</p> <p>- Analizar de qué manera la precariedad del contrato administrativo de servicios (CAS) regulado en el Decreto Legislativo Nro. 1057 incide en la estabilidad laboral del trabajador.</p> <p>- Establecer en qué medida la precariedad del contrato administrativo de servicios (CAS) regulado en el Decreto Legislativo Nro. 1057 afecta al derecho a la igualdad del trabajador.</p>	<p>GENERAL:</p> <p>La precariedad del contrato administrativo de servicios (CAS) regulado en el Decreto Legislativo Nro. 1057 incide negativamente en los derechos laborales del trabajador.</p> <p>ESPECÍFICAS</p> <p>- La precariedad del contrato administrativo de servicios (CAS) regulado en el Decreto Legislativo Nro. 1057 incide desfavorablemente en la estabilidad laboral del trabajador.</p> <p>- La precariedad del contrato administrativo de servicios (CAS) regulado en el Decreto Legislativo Nro. 1057 afecta significativamente al derecho a la igualdad del trabajador.</p>	<p>INDEPENDIENTE:</p> <p>Precariedad del CAS</p> <p>DEPENDIENTE:</p> <p>Derechos laborales</p>	<p>- Naturaleza jurídica del CAS</p> <p>- Contratos sujetos a modalidad</p> <p>- Contratos a plazo indeterminado</p> <p>- Derecho a la Igualdad</p> <p>- Discriminación</p> <p>- CTS</p> <p>- Vacaciones</p> <p>- Gratificaciones</p> <p>- Salud</p> <p>- Jubilación</p>	<p>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>- Métodos generales:</p> <p>- Inductivo y deductivo.</p> <p>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>Investigación jurídica social.</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>Nivel explicativo</p> <p>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:</p> <p>Diseño no experimental.</p> <p>POBLACIÓN Y MUESTRA</p> <p>Población:</p> <p>La población se encuentra constituida por los trabajadores de la Dirección Regional de Trabajo de Junín.</p> <p>Muestra:</p> <p>La muestra se encontrará constituida por 12 trabajadores de la Dirección Regional de Trabajo de Junín.</p> <p>TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE DATOS:</p> <p>- Observación</p>

afecta al derecho a la igualdad del trabajador?					INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS Cuestionario
---	--	--	--	--	---

CONSIDERACIONES ÉTICAS:

- El consentimiento de los participantes.
- Credibilidad de la información exhibida.
- Principio de no publicidad de la información confidencial.