

EL DESPIDO EN EL RÉGIMEN LABORAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS (CAS)

Análisis cronológico de la estabilidad laboral CAS

[DISMISSAL IN THE LABOR REGIME OF ADMINISTRATIVE RECRUITMENT OF SERVICES (CAS) - Chronological analysis of job stability CAS]

José María Pacori Cari

Maestro en Ciencias Políticas y Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Columnista en el Suplemento “La Gaceta Jurídica” del Diario La Razón en Bolivia. Fue Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad La Salle del Perú; Catedrático de Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Comercial en la Universidad José Carlos Mariátegui del Perú. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa en el Perú. Docente de LP el portal jurídico del Perú. Member of Law Council of Australia

Sumario: 1. Del plazo determinado al plazo indeterminado - 2. Inconstitucionalidad parcial - 3. ¿Suscripción de adendas como facultad? - 4. Requisitos para la reposición del trabajador CAS despedido - 5. Tipos de trabajadores CAS - 6. Trabajador CAS con vínculo laboral vigente - 7. Agotamiento de la vía administrativa en caso de despido - 8. Vía procedimental

Resumen. Se ofrece al lector un análisis jurídico administrativo del despido en el régimen laboral de contratación administrativa de servicios del Decreto Legislativo 1057 a partir de la publicación de la Ley 31131 estableciendo quienes son trabajadores permanentes y temporales.

Resumen. The reader is offered an administrative legal analysis of the dismissal in the labor regime of administrative contracting of services of Legislative Decree 1057 from the publication of Law 31131 establishing who are permanent and temporary workers.

Palabras Clave: Despido – Contratación Administrativa – Régimen laboral

Keywords: Dismissal – Administrative Hiring – Labor Regime

Recibido 30/10/2022

Aprobado 23/11/2022

*Cuius est commodum eius est periculum*¹. En el Perú encontramos cuatro (4) regímenes laborales a cargo del Estado: régimen laboral público (Decreto Legislativo 276), régimen laboral privado

¹ De quien es el beneficio, es el riesgo

(Decreto Legislativo 728), régimen del servicio civil (Ley 30057) y el régimen laboral de contratación administrativa de servicios – CAS (Decreto Legislativo 1057), este último régimen carecía de la estabilidad laboral para sus trabajadores, siendo que a la culminación de su contratación, no importando el tiempo de servicios, se podía dar por terminada su relación laboral con el Estado; sin embargo, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 31131 se ha incorporado esta estabilidad laboral para los trabajadores CAS situación que, aunque con cuestionamientos y problemas, permanece hasta la actualidad.

1. Del plazo determinado al plazo indeterminado

Ab initio, el artículo 5 del Decreto Legislativo 1057, publicado el **28 de junio de 2008**, indicaba

“El contrato administrativo de servicios se celebra a plazo determinado y es renovable”.

En atención a esta norma jurídica los trabajadores por contratación administrativa de servicios (CAS) eran considerados trabajadores a plazo determinado o fijo, no siendo posible establecer, por mandato de la ley, trabajadores CAS a plazo indeterminado.

Posteriormente, doce (12) años después de considerar a los trabajadores CAS a plazo determinado, con fecha **09 de marzo de 2021** se publica en el Diario Oficial El Peruano la Ley 31131 que modifica el artículo 5 del Decreto Legislativo 1057 quedando redactado en los siguientes términos

“El contrato administrativo de servicios es de tiempo indeterminado, salvo que se utilice para labores de necesidad transitoria o de suplencia”.

Ergo, a partir del día siguiente de la publicación de la Ley 31131 (10 de marzo de 2021), por regla general, los trabajadores CAS son contratados a plazo indeterminado y, excepcionalmente, serán a plazo determinado.

2. Inconstitucionalidad parcial

Por su parte, con fecha **19 de diciembre del 2021** se publica en el Diario Oficial El Peruano la Sentencia 979/2021, recaída en el Expediente 00013-2021-PI/TC, que declara inconstitucional la Ley 31131, que en su parte resolutive indica

“Estando a la votación descrita, y teniendo en cuenta los votos de los magistrados Ledesma, Ferrero, Miranda, Sardón y Espinosa-Saldaña, corresponde declarar FUNDADA en parte la demanda; en consecuencia, inconstitucionales los artículos 1, 2, 3, 4 (segundo párrafo) y 5, así como la primera y segunda disposiciones complementarias finales de la Ley 31131. Asimismo, al no haberse alcanzado cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de los demás extremos de la Ley 31131, se deja constancia de que corresponde declarar INFUNDADA la demanda en lo demás que contiene, conforme a lo previsto en el artículo 5, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

De la lectura de esta parte resolutive de la Sentencia 979/2021, tenemos que continúan vigentes, por no haber sido declaradas inconstitucionales, el primer y tercer párrafo del artículo 4 de la Ley 31131 que indican

“Desde la entrada en vigencia de la presente ley hasta que se produzca la incorporación a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido, motivo por el cual pueden ser despedidos solo por causa justa debidamente comprobada. (...) Quedan exceptuados de los alcances de la presente ley los trabajadores CAS que hayan sido contratados como CAS de confianza”.

Conforme a esto, actualmente, los trabajadores CAS son de carácter indefinido, salvo los que ejercen cargos de confianza, suplencia y por necesidades transitorias.

Asimismo, la única disposición complementaria modificatoria tampoco fue declarada inconstitucional, quedando modificado el artículo 5 del Decreto Legislativo 1057 (*ut supra*) y el artículo 10, literal f) del mismo decreto que indica

“El contrato administrativo de servicios se extingue por”: “f) Decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada. Si el despido no tiene causa o no se prueba durante el proceso de impugnación, el juez declara su nulidad y la reposición del trabajador”.

Estando a esta norma modificada, no declarada inconstitucional, tenemos que ante un despido injustificado se puede demandar ante un Juez Especializado de Trabajo la declaración de nulidad del despido y la reposición del trabajador CAS indebidamente despedido.

3. ¿Suscripción de adendas como facultad?

Con fecha **01 de agosto de 2021**, se emite la Resolución de Presidencia Ejecutiva 000113-2021-SERVIR-PE por el que “Formalizan acuerdo de Consejo Directivo adoptado en la sesión N° 020-2021, mediante el cual se aprobó como opinión vinculante, el Informe Técnico N° 001470-2021-SERVIR-GPGSC” que en sus conclusiones indica lo siguiente

“3.1 Los contratos administrativos de servicios de los servidores que desarrollan labores permanentes (es decir aquellos que no sean de necesidad transitoria o suplencia) adquirieron la condición de contratos a plazo indeterminado automáticamente por el solo mandato imperativo del artículo 4 de la Ley N° 31131, en vigencia a partir de 10 de marzo de 2021. 3.2 En consecuencia, es innecesario suscribir adendas para que los contratos de los servidores civiles sujetos al RECAS sean contratos a plazo indeterminado. Sin embargo, son las entidades las que opten por su suscripción como un acto de trámite interno”.

A través de este informe se establece que los trabajadores CAS que realizan labores permanentes adquieren la condición de indeterminados a partir del 10 de marzo del 2021 (fecha de vigencia de la Ley 31131), indicando que es innecesario suscribir adendas para que los trabajadores CAS sean indeterminados, sin embargo, las entidades tienen la facultad de disponer la suscripción de adendas como acto de trámite interno, se entiende por razones administrativas y presupuestales; no se establece el supuesto en el cual el trabajador CAS permanente solicita por escrito la firma de su adenda a plazo indeterminado, situación en la cual por aplicación del derecho de petición se deberá de estimar fundado dicho pedido.

4. Requisitos para la reposición del trabajador CAS despedido

Con fecha **28 de mayo de 2022** se publica en el Diario Oficial El Peruano el IX Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral que en el Tema II “Aplicación del precedente vinculante del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Caso Huatuco, a los

trabajadores comprendidos en el régimen laboral del Decreto Legislativo 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios” que en su acuerdo 2.2, literal a) indica lo siguiente

“El precedente constitucional recaído en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN, precedente Huatuco, no se aplica cuando: a) El trabajador CAS demanda la nulidad del acto administrativo o acto material que originó su despido, pretendiendo su reposición en un CAS de tiempo indeterminado, siempre que tenga las siguientes características: i. El trabajador CAS ingresó por concurso público para una plaza con carácter permanente, y ii. Las labores que realizó correspondían a la actividad principal de la entidad. En el caso de la reposición de un trabajador CAS con labores de necesidad transitoria o de suplencia, la misma solo podrá ordenarse dentro del plazo del correspondiente contrato, concluyendo válidamente a la conclusión del mismo. El despido de un trabajador CAS sin causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador, dará derecho a la reposición en el empleo, que se materializará en el mismo régimen en donde fue contratado primigeniamente”.

Conforme a este Pleno Jurisdiccional Supremo, entre otros requisitos, el trabajador CAS despedido para ser repuesto debe acreditar su ingreso por concurso público para una plaza con carácter permanente; dejando sin protección a los trabajadores CAS que ingresaron sin concurso público pero que prestan servicios por más de diez (10) años ininterrumpidos; asimismo, se incorpora la posibilidad de desestimar la demanda si el trabajador CAS no acredita que la plaza (cargo presupuestado) donde pretende su reposición está en los documentos de gestión como es el CAP o PAP.

5. Tipos de trabajadores CAS

Con fecha **26 de agosto de 2022** se publica la Resolución de Presidencia Ejecutiva 000132-2022-SERVIR-PE por el que “Formalizan acuerdo de Consejo Directivo adoptado en la sesión N° 012-2022-CD, mediante el cual se aprobó opinión vinculante, relativa a la identificación de los contratos CAS indeterminados y determinados”, esto es, el Informe Técnico 001479-2022-SERVIR-GPGSC que en el primer párrafo, numeral 3.1 de sus conclusiones indica

“3.1 En estricta consideración de lo señalado por el Tribunal Constitucional y de conformidad con lo desarrollado en el presente informe técnico, los contratos administrativos de servicios de los servidores civiles bajo el régimen del D. Leg. N° 1057 que desarrollan labores permanentes, vigentes al 10 de marzo de 2021 son de plazo indeterminado, a excepción de aquellos que fueron contratados para desempeñar labores de necesidad transitoria, de suplencia o de cargos de confianza”.

Con la sentencia de inconstitucionalidad parcial de la Ley 31131, el Tribunal Constitucional distingue hasta tres tipos de trabajadores CAS, y estos serían²:

a. Trabajador CAS permanente. Denominados también a tiempo indeterminado. Son aquellos trabajadores que mantenían un contrato CAS vigente al 10 de marzo de 2021, que ingresaron mediante concurso público de méritos y que realizan labores permanentes en la entidad pública contratante, excluyéndose a aquellos trabajadores contratados por necesidad transitoria, suplencia o confianza. Asimismo, por la modificación del artículo 5 del Decreto Legislativo 1057, que establece la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 31131, y la Sentencia del Tribunal Constitucional 979/2021, Expediente 00013-2021-

² Cfr. Numeral 1.3, Tema II, IX Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, Perú

PI/ TC, con fecha 30 de noviembre de 2021, que declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad respecto de la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 31131, se consideran también como trabajadores CAS permanentes a aquellos trabajadores que ingresaron a partir del 10 de marzo de 2021 mediante concurso público de méritos y que no realicen labores de necesidad transitoria, suplencia, ni sean trabajadores de confianza.

b. Trabajador CAS de necesidad transitoria o de suplencia. Son aquellos trabajadores que ingresaron también por concurso público, a realizar labores temporales, de duración determinada y/o a cubrir licencias de trabajadores nombrados o permanentes. La duración del contrato CAS está supeditada al tiempo de licencia del titular o de la temporalidad del servicio a prestar; por ello, los contratos tienen duración temporal, cuya renovación está supeditada al motivo de su contratación.

A partir de ello, se ha podido identificar como supuestos compatibles con las labores de necesidad transitoria para el régimen laboral CAS, las situaciones vinculadas a³:

i. Trabajos para obra o servicio específico, comprende la prestación de servicios para la realización de obras o servicios específicos que la entidad requiera atender en un periodo determinado.

ii. Labores ocasionales o eventuales de duración determinada, son aquellas actividades excepcionales distintas a las labores habituales o regulares de la entidad.

iii. Labores por incremento extraordinario y temporal de actividades, son aquellas actividades nuevas o ya existentes en la entidad y que se ven incrementadas a consecuencia de una situación estacional o coyuntural.

iv. Labores para cubrir emergencias, son las que se generan por un caso fortuito o fuerza mayor.

v. Labores en Programas y Proyectos Especiales, son aquellas labores que mantienen su vigencia hasta la extinción de la entidad.

vi. Cuando por una norma con rango de ley se autorice la contratación temporal para un fin específico

Asimismo, las contrataciones a plazo determinado para labores de necesidad transitoria, siempre que corresponda, pueden contener **funciones o actividades de carácter permanente**, precisándose que su carácter temporal se debe a la causa objetiva excepcional de duración determinada en mérito a la necesidad de servicio que presente la entidad, a las exigencias operativas transitorias o accidentales que se agotan y/o culminan en un determinado momento⁴.

Por otro lado, en cuanto a la **contratación por labores de suplencia**, esta tiene por objeto, cubrir la ausencia temporal del titular de un puesto por suspensión del vínculo laboral

³ Cfr. Informe Técnico 001479-2021-SERVIR-GPGSC, Perú

⁴ Cfr. Informe Técnico 001479-2021-SERVIR-GPGSC, Perú

(licencias, vacaciones, sanciones de suspensión, entre otros). Es decir, habilitaría a la entidad a contratar servidores civiles bajo el Decreto Legislativo 1057, previo concurso público, para que desarrollen las funciones de un puesto o cargo en tanto culmine la situación que dio origen a la ausencia temporal de su titular⁵.

c. Trabajador CAS de confianza. Son aquellos trabajadores de libre designación y remoción que ocupan cargos de dirección o confianza dentro de la entidad pública.

En cuanto a la contratación para el desempeño de cargo de confianza, se debe señalar que los servidores civiles de confianza que hayan sido contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo 1057 se encuentran exceptuados de los alcances de la Ley 31131; es decir que, la contratación administrativa de servicios de los mismos no tiene carácter de indeterminado. No obstante, es importante indicar que para que las entidades contraten servidores civiles que desempeñen cargos de confianza bajo el Decreto Legislativo 1057, **el puesto debe encontrarse previsto en el CAP de la entidad con la clasificación respectiva de empleo de confianza**⁶.

6. Trabajador CAS con vínculo laboral vigente

Con fecha **06 de octubre de 2022**, se emite la Sentencia de Casación Laboral 34268-2019 Cajamarca que en su décimo segundo considerando (como doctrina jurisprudencial), literal a), indica

“Esta Suprema Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria modifica sus criterios establecidos en las casaciones señaladas en el considerando anterior, estableciendo como Doctrina Jurisprudencial respecto de la Sentencia 05057-2013-PA/TC Junín, que la misma, no resulta aplicable en los siguientes casos: a) Cuando el trabajador demandante tenga vínculo laboral vigente, en cuyo caso, de verificarse el fraude en la contratación laboral se debe declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, sin que esto signifique que adquiere la estabilidad laboral absoluta”.

Ergo, el trabajador CAS con vínculo laboral vigente que indebidamente fuera contratado por necesidades transitorias, suplencia o confianza, puede solicitar, administrativamente y luego judicialmente, la declaración de la existencia de un contrato CAS a plazo indeterminado, sin que sea necesario que haya ingresado por concurso público por no serle aplicable la Sentencia 05057-2013-PA/TC.

En el párrafo final del décimo segundo considerando de esta misma sentencia de casación se indica

“Asimismo, esta Sala Suprema, respecto de la aplicación de la Sentencia 05057-2013-PA/TC JUNÍN, establece que todos los trabajadores al servicio del Estado, cuyo vínculo laboral haya concluido sin haber ingresado a laborar por concurso público de méritos, no pueden demandar su reposición en el trabajo si no una indemnización por despido, aun cuando aleguen que el vínculo laboral finalizó en forma incausada o fraudulenta”.

Es así que conforme a esta reciente doctrina jurisprudencial, en el caso de los trabajadores CAS que no ingresaron por concurso público, éstos pueden demandar sólo una

⁵ Cfr. Informe Técnico 001479-2021-SERVIR-GPGSC, Perú

⁶ Cfr. Informe Técnico 001479-2021-SERVIR-GPGSC, Perú

indemnización, más no una reposición laboral, situación cuestionable conforme al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, principio de protección y principio de progresividad laboral.

7. Agotamiento de la vía administrativa en caso de despido

El 08 y 09 de mayo de 2014 se emite el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral que en su Tema 01 “Tutela procesal de los trabajadores del sector público” numeral 1.2 ¿Cuál es el órgano administrativo competente para el agotamiento de la vía administrativa? indica

“El órgano administrativo competente para el agotamiento de la vía administrativa es el Tribunal del Servicio Civil, sólo respecto de las pretensiones referidas a: (i) el acceso al servicio civil; (ii) evaluación y progresión en la carrera; (iii) régimen disciplinario; y, (iv) terminación de la relación de trabajo, de conformidad con el artículo 17 del Decreto Legislativo 1023. Los regímenes laborales públicos especiales se rigen por sus propias normas”.

En el caso de la terminación de la relación de trabajo de los trabajadores del sector público estos deben de agotar la vía administrativa ante el Tribunal del Servicio Civil. Sin embargo, no será exigible el agotamiento de la vía administrativa cuando el despido (actuación material) no se sustente en acto administrativo, siendo de aplicación el Tema 01 “Tutela procesal de los trabajadores del Sector Público” del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral que indica

“No es necesario que agoten la vía administrativa. El agotamiento de la misma sólo será exigible en los siguientes supuestos: i) aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley 24041); (ii) aquellos trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo 1057); y, (iii) aquellos trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley 30057 – Ley del Servicio Civil (SERVIR). No obstante, no será exigible en los supuestos excepcionales a que se refiere el artículo 19 de la Ley 27584 así como en aquellas impugnaciones que se formulen en contra de actos materiales, a que se refiere el artículo 4 inciso 3 de la citada ley” (el resaltado es nuestro).

8. Vía procedimental

Agotada la vía administrativa, en el Tema 01, numeral 1.3 del II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral referido a ¿Cuál es la vía procesal judicial pertinente para aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley 24041); trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo 1057); y, trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley 30057 – Ley del Servicio Civil? El Pleno acordó por unanimidad:

“En aquellos distritos judiciales en los que se encuentre vigente la Ley 26636, la vía procesal será la del proceso contencioso administrativo, de conformidad con lo establecido en la Ley 27584; y, en aquellos distritos judiciales en los que se encuentre vigente la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, la vía procesal será la del proceso contencioso administrativo, conforme lo establece el artículo 2 numeral 4 de la misma.”

Conforme a esto, la vía procedimental para impugnar un despido para la reposición de un trabajador CAS permanente es la del proceso contencioso administrativo laboral.

Conclusión

Actualmente, los trabajadores CAS se presumen permanentes, salvo necesidad transitoria, suplencia o confianza; despedido el trabajador CAS este puede solicitar su reposición al Tribunal del Servicio Civil (si existe un acto administrativo) o al Poder Judicial (si existe una actuación material), debiéndose acreditar su ingreso por concurso público*.

Referencias

- Casación 13167-2017 Lima (09 de diciembre de 2019). Perú: Primera Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación 13826-2014 Moquegua (17 de diciembre de 2015). Perú: Primera Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación Laboral 34268-2019 Cajamarca (06 de octubre de 2022). Perú: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Decreto Legislativo 1057 (28 de junio de 2008). Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios. Perú.
- II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral (8 y 9 de mayo de 2014). Perú: Corte Suprema de Justicia de la República.
- IX Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral (28 de mayo de 2022). Precedentes vinculantes. Perú: Corte Suprema de Justicia de la República.
- Ley 31131 (09 de marzo de 2021). Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público. Perú.
- Resolución de Presidencia Ejecutiva 000113-2021-SERVIR-PE (01 de agosto de 2021). Formalizan acuerdo de Consejo Directivo adoptado en la sesión N° 020-2021, mediante el cual se aprobó como opinión vinculante, el Informe Técnico N° 001470-2021-SERVIR-GPGSC. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Resolución de Presidencia Ejecutiva 000132-2022-SERVIR-PE (26 de agosto de 2022). Formalizan acuerdo de Consejo Directivo adoptado en la sesión N° 012-2022-CD, mediante el cual se aprobó opinión vinculante [Informe Técnico 001479-2022-SERVIR-GPGSC], relativa a la identificación de los contratos CAS indeterminados y determinados. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Sentencia 979/2021 (19 de diciembre de 2021). Expediente 00013-2021-PI/TC, Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728. Perú: Tribunal Constitucional.

* El autor es jurista, maestro y abogado especialista en Derecho Administrativo, Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social en el Perú, puede contactarlo en corporacionhiramsservicioslegales@hotmail.com o móvil y WhatsApp (+51) 959666272.

Citar artículo

Pacori Cari, José María (2022). El despido en el régimen laboral de contratación administrativa de servicios (CAS). Análisis cronológico de la estabilidad laboral CAS. Revista Iuris Dictio Perú, Volumen IV, Noviembre 2022, pp. 55-62. Lima, Perú: Editorial Legal Affairs.