



MODELO DE DEMANDA DE INCORPORACIÓN DEL TRABAJADOR CAS A OTRO RÉGIMEN LABORAL (276 o 728) POR LA LEY 31131

Por José María Pacori Cari

**Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín -
Miembro de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social -
Socio de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo**

Área Derecho del Empleo Público

Línea Contencioso Administrativo Laboral

El presente modelo no pretende ningún acercamiento político o social, sólo es la expresión de la técnica jurídica (aplicación, interpretación e integración de normas jurídicas) para la resolución de un conflicto jurídico que se ha generado por la inconstitucionalidad de la Ley 31131, situación que motiva el estudio de la aplicación en el tiempo de la mencionada ley, teniendo en cuenta disposiciones constitucionales y jurisprudencia de la Corte Suprema; el fundamento y argumentación jurídica de este modelo lo encontrará en su contenido que es de libre disposición por el público en general, sin retribución alguna para el autor (autor José María Pacori Cari)

Modelo de demanda contencioso administrativa de incorporación del trabajador CAS al régimen laboral 276 o 728 conforme a la Ley 31131

SECRETARIO JUDICIAL

EXPEDIENTE NRO.

CUADERNO

Principal

ESCRITO

01-2022

SUMILLA

Demanda

Contencioso

Administrativa

Laboral

SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO DE TRABAJO¹

(...nombres y apellidos del trabajador CAS permanente...), identificado con DNI Nro. (...), con domicilio real en (...), con domicilio procesal en (...), con domicilio electrónico en la casilla judicial Nro. (...); a Ud., respetuosamente, digo:

I. DEMANDADO Y DIRECCIÓN DOMICILIARIA

(...indicar la denominación de la entidad pública donde labora el trabajador CAS permanente...), debidamente representado por (...) con dirección domiciliaria en (...)

¹ Este órgano jurisdiccional es competente conforme al artículo 2, numeral 4, de la Ley 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo – que indica “Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos”: “4. En proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo”.



II. EMPLAZAMIENTO

En defensa de los intereses del Estado se deberá de emplazar con la presente demanda al Procurador Público (...indicar la denominación del procurador público...)².

III. PETITORIO³

En acumulación objetiva y originaria de pretensiones

Como pretensión principal, solicito se declare la nulidad del acto administrativo contenido en (...indicar la resolución, carta u oficio...) que desestima mi recurso administrativo de apelación por contravenir la Constitución y la Ley 31131⁴; y como consecuencia:

Como primera pretensión accesoria, solicito se declare la nulidad del acto administrativo contenido en (...indicar la resolución, carta u oficio...) que desestima mi solicitud de incorporación al régimen laboral (...) por contravenir la Constitución y la Ley 31131.

Como segunda pretensión accesoria, en mi situación laboral de trabajador CAS permanente, solicito se me incorpore al régimen laboral del (...indicar si es el D. Leg. 728 o 276...), por ser este el régimen laboral de la entidad pública donde solicito mi incorporación conforme a la Ley 31131.

² Esto conforme al artículo 47 de la Constitución Política del Perú que indica "La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley. El Estado está exonerado del pago de gastos judiciales".

³ Este petitorio puede variar según los actos que se produzcan en la vía administrativa, sin que se varíe sustancialmente los fundamentos de hecho y de derecho que se ofrecen en el presente modelo; sin embargo, los medios de prueba y anexos variaran según los actos que se impugnen. Como ejemplo de otros posible petitorios indicamos lo siguiente: "**Como pretensión principal**, interpongo demanda contencioso administrativa en contra del **silencio administrativo negativo que desestima mi recurso administrativo de apelación** por contravenir la Constitución y la Ley 31131; y como consecuencia: **Como primera pretensión accesoria**, solicito se declare la nulidad del acto administrativo contenido en (...indicar la resolución, carta u oficio...) que desestima mi solicitud de incorporación al régimen laboral (...) por contravenir la Constitución y la Ley 31131. **Como segunda pretensión accesoria**, en mi situación laboral de trabajador CAS permanente, solicito se me incorpore al régimen laboral del (...indicar si es el D. Leg. 728 o 276...), por ser este el régimen laboral de la entidad pública donde solicito mi incorporación conforme a la Ley 31131". Otro ejemplo sería el siguiente: "**Como pretensión principal**, interpongo demanda contencioso administrativa en contra del **silencio administrativo negativo que desestima mi recurso administrativo de apelación** y mi solicitud de incorporación al régimen laboral (...) para que se disponga mi incorporación al régimen laboral del (...indicar si es el D. Leg. 728 o 276...), por ser este el régimen laboral de la entidad pública donde solicito mi incorporación conforme a la Ley 31131". Otro ejemplo: **Como pretensión principal**, solicito se declare la nulidad del acto administrativo contenido en (...indicar la resolución, carta u oficio...) que desestima mi recurso administrativo de apelación por contravenir la Constitución y la Ley 31131; y como consecuencia: **Como primera pretensión accesoria**, solicito se declare la nulidad del acto administrativo contenido en (...indicar la resolución, carta u oficio...) que desestima mi recurso administrativo de reconsideración por contravenir la Constitución y la Ley 31131. **Como segunda pretensión accesoria**, solicito se declare la nulidad del acto administrativo contenido en (...indicar la resolución, carta u oficio...) que desestima mi solicitud de incorporación al régimen laboral (...) por contravenir la Constitución y la Ley 31131. **Como tercera pretensión accesoria**, en mi situación laboral de trabajador CAS permanente, solicito se me incorpore al régimen laboral del (...indicar si es el D. Leg. 728 o 276...), por ser este el régimen laboral de la entidad pública donde solicito mi incorporación conforme a la Ley 31131.

⁴ Si bien la Ley 31131 fue declarada inconstitucional por Sentencia del Tribunal Constitucional, deberá estarse a la irretroactividad de dicha sentencia, sumado a que una norma posterior (sentencia) no se aplica a situaciones jurídicas previamente existentes por su incorporación al patrimonio de la persona.



IV. ACTUACIONES IMPUGNABLES

Las actuaciones impugnables en el presente caso son actos administrativos, siendo de aplicación el inciso 1 del artículo 4 del TUO de la Ley 27584 que indica *“Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas: 1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa”*⁵.

V. PRETENSIONES CONTENCIOSAS ADMINISTRATIVAS

Se plantean pretensiones de nulidad de actos administrativos y de reconocimiento de derecho conforme al inciso 1 y 2 del artículo 5 del TUO de la Ley 27584 que indica *“En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente: 1. La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos. 2. El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines”*.

VI. PLAZO DE INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA

La presente demanda se interpone dentro de los tres (3) meses de tomado conocimiento del acto administrativo impugnado por lo que es de aplicación el inciso 1 del artículo 18 del TUO de la Ley 27584 que indica *“La demanda deberá ser interpuesta dentro de los siguientes plazos: 1. Cuando el objeto de la impugnación sean las actuaciones a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del artículo 4, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento o notificación de la actuación impugnada, lo que ocurra primero”*⁶.

VII. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. La situación laboral del demandante esta la siguiente

Régimen Laboral	Contratación Administrativa de Servicios (CAS) en el Decreto Legislativo 1057
Cargo	(...)
Inicio de prestación de servicios	(...)
Centro de trabajo	(...indicar la entidad pública donde labora...)
Régimen laboral de los trabajadores de su centro de trabajo	(...indicar conforme a la ley de creación de su entidad pública el régimen laboral de los trabajadores que no son CAS...)
Estado de la relación laboral	Continúa laborando

2. Dentro de este contexto, las actuaciones administrativas impugnadas a través de la presente demanda son nulas o contrarias a ley por lo siguiente:

La vigencia del derecho a la incorporación del trabajador CAS al régimen 728 o 276

⁵ En el caso de impugnar el silencio administrativo, deberá variar o agregar dicha actuación impugnante contenida en el artículo 4, inciso 2 del TUO de la Ley 27584.

⁶ Si impugna el silencio administrativo a su recurso de apelación recuerde que el silencio administrativo negativo no inicia el cómputo de plazos para su impugnación conforme al artículo 18, inciso 3 del TUO de la Ley 27584 – Decreto Supremo 011-2019-JUS.



3. Con fecha **09 de marzo de 2021** se publica en el Diario Oficial El Peruano la Ley 31131 – Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público -, que entró en vigencia a partir del día siguiente de su publicación, esto es, **10 de marzo de 2021**. La Ley 31131 en su artículo 1 establece

*“El objeto de la presente ley es **incorporar al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores que desarrollan labores permanentes en las diversas entidades del Estado, contratados bajo el Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios. En las entidades públicas, cuyo régimen laboral es exclusivamente el del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, la citada incorporación se hace respecto a este régimen**” (el resaltado es nuestro).*

4. Asimismo, el artículo 2 de esta misma Ley 31131 indica

“Para la incorporación al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, o del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, según corresponda, los trabajadores contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios deben cumplir los siguientes requisitos: a. Realizar labores de carácter permanente al momento de la entrada en vigencia de la presente ley. b. Tener contrato administrativo de servicios (CAS) por dos (2) años de modo continuo o tres (3) años de modo discontinuo. Estos plazos se computan a partir de la fecha de la publicación de la presente ley⁷. c. Haber ingresado a la institución mediante concurso público, en su defecto haber tenido la condición de servicios no personales y posterior contrato administrativo de servicios. d. A los trabajadores que hayan renunciado a un contrato CAS para asumir un contrato distinto en el interin de la vigencia de la presente norma se les reconoce los derechos que confiere la presente norma al estar comprendidos dentro del inciso b) del artículo 2 de la presente ley”.

5. Como se verifica, tanto el artículo 1 como el artículo 2 de la Ley 31131 son fuente normativa de un derecho laboral con rango de ley que es el derecho del trabajador CAS permanente a su incorporación al régimen laboral público del Decreto Legislativo 276 o al régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, una vez que se cumpla con los requisitos previstos en el artículo 2 de la Ley 31131, por lo tanto, al ser este un derecho laboral con rango de ley le es aplicable el artículo 26, inciso 2, de la Constitución Política del Perú que indica

⁷ Cuando la norma indica “estos plazos se computan a partir de la fecha de la publicación de la presente ley”, en ningún momento indica que los plazos indicados se “empiezan” a computar a partir de la fecha de publicación de la Ley 31131, lo que se indica es que los plazos se computan a partir de la fecha de la publicación de la Ley 31131, lo que significa que el tiempo de servicios del servidor CAS antes del 09 de marzo del 2021 se computa a partir de esta fecha, no es que se empieza a computar desde esta fecha.



“En la relación laboral se respetan los siguientes principios”: “2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley”.

6. Conforme a esto, los trabajadores CAS permanentes que al 10 de marzo del 2021 cumplían con los requisitos previstos en el artículo 2 de la Ley 31131, por el principio de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la ley incorporaron a su patrimonio el derecho a ser incorporados a los regímenes laboral 276 o 728.

7. Posteriormente, con fecha **19 de diciembre de 2021** se publica la Sentencia 979/2021 recaída en el Expediente 00013-2021-PI/TC por la cual se resuelve lo siguiente

“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”.

8. Esta Sentencia que declara la inconstitucionalidad de los artículos 1 y 2, entre otras normas, de la Ley 31131 se rige por lo dispuesto en el artículo 204 de la Constitución Política del Perú que establece

*“La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. **No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.**” (El resaltado es nuestro)*

9. Por lo tanto, esta Sentencia del Tribunal Constitucional de ninguna manera se aplica a las relaciones o situaciones jurídicas producidas durante la vigencia de la Ley 31131, esto es, desde el 10 de marzo del 2021 (fecha de la entrada en vigencia de la Ley 31131) hasta el 19 de diciembre del 2021 (fecha de la publicación de la sentencia que declara inconstitucional la Ley 31131), más aún cuando el derecho a la incorporación al régimen laboral 728 o 276 es un derecho laboral derivado de la ley, irrenunciable al haberse incorporado al patrimonio del trabajador CAS.

10. En efecto, resulta de aplicación en el presente caso, la teoría de los hechos cumplidos prevista en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú que indica

*“La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las **consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes** y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley” (el resaltado es nuestro).*



11. Como se verifica, la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de una norma tiene fuerza de ley, sin embargo, no se aplica retroactivamente a las situaciones jurídicas existentes, como es el caso de la situación jurídica activa del derecho subjetivo laboral del trabajador CAS permanente a su incorporación al régimen laboral 728 o 276, más aún cuando, el artículo 1 y 2 de la Ley 31131 son **normas autoaplicativas** conforme a lo previsto en el segundo párrafo de la segunda disposición complementaria final de la Ley 31131 que indica

“La falta de reglamentación de alguna de las disposiciones de la presente ley no es impedimento para su aplicación y exigencia”.

12. Conforme a lo indicado, también debe de tenerse en cuenta que durante la vigencia de la Ley 31131 presente mi solicitud de incorporación al régimen laboral 728 o 276 haciendo ejercicio legítimo del derecho que me asiste, situación que conforme a la teoría de los hechos cumplidos corresponde me sea amparada estando, por analogía, a la sumilla de la Casación 11080-2014 Lima donde se indica

“En el caso de autos, la solicitud de licencia de funcionamiento provisional se presentó el veinticuatro de noviembre de dos mil seis, es decir, cuando estaban vigentes los artículos 38 y 39 de la Ley N° 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa; por lo tanto, en aplicación de la Teoría de los Hechos Cumplidos consagrada en el artículo 103 de la Constitución Política del Estado eran dichas normas las aplicables al trámite administrativo objeto de análisis en el presente proceso”.

13. A lo que se suma el hecho que la aplicación de la teoría de los hechos cumplidos no afecta los derechos que ingresaron al patrimonio de los trabajadores CAS durante la vigencia de la Ley 31131, pensar lo contrario sería inobservar la sumilla de la Casación 1673-2015 Moquegua que indica

*“Teniendo en cuenta que la Ley número 29618, entró en vigencia el veinticinco de noviembre de dos mil diez, ésta resultaba aplicable al caso sub iudice, en concordancia con el artículo 103 de la Constitución Política del Perú y el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, la cual desarrolla la teoría de los hechos cumplidos, por el cual todo hecho ocurrido o cumplido durante la vigencia de una norma se rige por ésta, por tanto **los derechos que ingresaron dentro del patrimonio de una persona al amparo de una norma vigente en ese tiempo, no pueden ser desconocidos por nuevas normas jurídicas expedidas con posterioridad, solo resultan prescriptibles los bienes privados del Estado cuando el requisito de ejercicio de la posesión por un periodo de diez años se haya cumplido antes de la entrada en vigencia de la Ley número 29618”** (El resaltado es nuestro).*

14. Conforme a esto, resulta procedente la interposición de la presente demanda teniendo en cuenta el carácter irrenunciable y la teoría de los hechos cumplidos respecto del derecho del trabajador CAS a ser incorporado al régimen 728 y 276 conforme a lo previsto en la Ley 31131, norma que al haber generado una situación jurídica de ventaja, como es el derecho a ser incorporado mantiene su vigencia para mi caso concreto.



Existencia de un derecho laboral irrenunciable

15. Ahora bien, habiendo acreditado mi situación jurídica existente al momento de la entrada en vigencia de la Ley 31131, procedo a la acreditación de los requisitos previstos en el artículo 2 de la Ley 31131 en los siguiente términos:

a. Primer requisito. Realizar labores de carácter permanente al momento de la entrada en vigencia de la presente ley (10 de marzo de 2021).

Las labores que realizó son permanentes, desde que **(indique por qué sus labores son permanentes, por ejemplo, el cargo que actualmente ocupo es el de (...) cargo que corresponde a una plaza vacante presupuestada por el fallecimiento de un servidor público)**.

b. Segundo requisito. Tener contrato administrativo de servicios (CAS) por dos (2) años de modo continuo o tres (3) años de modo discontinuo.

En mi caso, empecé a prestar servicios (indicar si es de manera continua o discontinua, por ejemplo, ininterrumpida desde el 01 de junio de 2016 hasta la actualidad...se aconseja elaborar un cuadro conforme a los siguientes datos); por lo que se verificará el siguiente cuadro de contratación CAS:

Documento	Cargo	Plazo
Contrato Administrativo de Servicios Nro. (...)	Especialista I de la Unidad de Gestión Educativa Local – (...).	Del (...) al (...)
Adenda Nro. (...)	Especialista I de la Unidad de Gestión Educativa Local – (...).	Del (...) al (...)
(...)	(...)	(...)

c. Tercer requisito. Haber ingresado a la institución mediante concurso público, en su defecto haber tenido la condición de servicios no personales y posterior contrato administrativo de servicios.

En mi caso, al haberse producido (...**indicar su ingreso por concurso público que incluye a los procesos de selección, por ejemplo, el cese por fallecimiento de un servidor generó una Convocatoria para contratación para especialista de la UGEL, concurso público en el que participé y resulté ganador...**).

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



En mi caso (...si usted no fue objeto de esta situación, indique que este requisito no le es aplicable, si usted fue objeto de esta situación puede indicar, por ejemplo, por orden de servicio prestado en el cargo de Especialista de la UGEL por el mes de febrero de 2021, esto por locación de servicios, situación que conforme a esté requisito no impide el reconocimiento del derecho a mi incorporación...).

16. En conclusión, al cumplir con los cuatro (4) requisitos previstos en la Ley 31131, corresponde se declare fundada la presente demanda.

VIII. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El artículo 103 de la Constitución Política del Perú que indica *“Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad”*.

2. El artículo 204 de la Constitución Política del Perú que indica *“La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal”*.

IX. MONTO DEL PETITORIO

Debido a la naturaleza de la pretensión no es cuantificable en dinero.

X. MEDIOS PROBATORIOS

1. Contratos Administrativos de Servicios y Adendas desde (...) hasta la actualidad, con la finalidad de acreditar que cumpla con el tiempo de servicios mínimo para ser incorporado al régimen laboral (...), además de acreditar el cargo permanente que he venido ostentando.

2. Solicitud de incorporación del trabajador CAS al régimen 728 o 276 para acreditar el inicio de la vía administrativa y el ejercicio de mi derecho a la incorporación al régimen laboral (...) incorporando de esta manera este derecho a mi patrimonio, no siendo posible su desconocimiento en atención al principio de irrenunciabilidad de derechos laborales.

3. (...oficio, carta o resolución...) que desestima mi solicitud de incorporación al régimen laboral (...)⁸.

4. Recurso administrativo de apelación en contra del acto administrativo que desestima mi solicitud de incorporación.

5. (...oficio, carta o resolución...) que desestima mi recurso administrativo de apelación dando por agotada la vía administrativa⁹.

(...puede agregar los medios de prueba que considere pertinentes según su estrategia procesal...)

⁸ En caso de existir silencio administrativo negativo no se ofrecerá este medio de prueba por no existir.

⁹ En caso de existir silencio administrativo negativo no se ofrecerá este medio de prueba por no existir.



XI. ANEXOS

1-A Copia de mi Documento Nacional de Identidad

1-B Contratos Administrativos de Servicios y Adendas desde (...) hasta la actualidad.

1-C Solicitud de incorporación del trabajador CAS al régimen 728 o 276.

1-D (...oficio, carta o resolución...) que desestima mi solicitud de incorporación al régimen laboral (...)¹⁰.

1-E Recurso administrativo de apelación en contra del acto administrativo que desestima mi solicitud de incorporación¹¹.

1-F (...oficio, carta o resolución...) que desestima mi recurso administrativo de apelación dando por agotada la vía administrativa¹².

(...adjunte los medios de prueba documentales que ofrece...)

POR LO EXPUESTO:

Pido a usted admitir a trámite la presente demanda.

Lima, 26 de abril del 2022

(...firma del trabajador CAS permanente demandante...)

(...firma y post firma del abogado que suscribe la presente demanda...)

¹⁰ En caso de existir silencio administrativo negativo no se ofrecerá este medio de prueba por no existir.

¹¹ Si se impugna el silencio negativo al recurso de apelación, este escrito será la prueba del agotamiento de la vía administrativa.

¹² En caso de existir silencio administrativo negativo no se ofrecerá este medio de prueba por no existir.