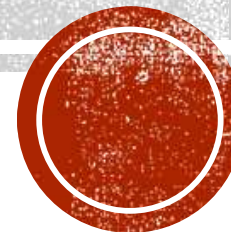


LEY 31131

COMENTARIOS DESPUÉS DE LA STC

José María Pacori Cari

Maestro en 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



ANTECEDENTES (I)

- 1. Con fecha 28 de junio de 2008, se publica en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo 1057 – Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios – cuya finalidad es regular el **régimen especial de contratación administrativa de servicios** para garantizar los principios de mérito y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública.
- 2. Con fecha 25 de noviembre de 2008, se publica el Decreto Supremo 075-2008-PCM - Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios – que se constituye en el reglamento del **régimen laboral de contratación administrativa de servicios regulado por el Decreto Legislativo 1057**.



ANTECEDENTES (II)

- 3. Con fecha 20 de setiembre de 2010, se publica el Resolutivo 1 del Expediente 00002-2010-PI-TC que declara infundada la demanda de inconstitucionalidad, debiendo interpretarse conforme al fundamento 47 de la citada sentencia: *“De modo que, a partir de la presente sentencia, el artículo 1 del Decreto Legislativo 1057 debe ser interpretado de modo que toda actividad interpretativa hecha respecto del denominado “contrato administrativo de servicios”, deba entenderse que dicho contrato es propiamente un régimen “especial” de contratación laboral para el sector público, el mismo que como ya se ha expuesto, resulta compatible con el marco constitucional”*. De esta manera, el Tribunal Constitucional interpretó que el régimen especial de contratación administrativa de servicios previsto en el Decreto Legislativo 1057 es un régimen laboral dentro del Sector Público, al lado del régimen laboral público del Decreto Legislativo 276, el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728 y el régimen del servicio civil previsto en la Ley 30057.



ANTECEDENTES (III)

- 4. Con fecha 06 de abril de 2012, se publica en el Diario Oficial El Peruano la Ley 29849 – Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales – que tiene por objeto establecer la **eliminación progresiva del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios**, regulado mediante el Decreto Legislativo 1057; asimismo, 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, situación que hasta la actualidad no se ha producido.
- 5. Con fecha 09 de marzo de 2021, se publica la Ley 31131 – Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público – que en su parte declarada constitucional indica que desde la entrada en vigencia de la presente ley (10 de marzo de 2021), **los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido**, motivo por el cual pueden ser despedidos solo por causa justa debidamente comprobada, además, se establece que quedan **exceptuados** de los alcances de esta ley los trabajadores CAS que hayan sido contratados como **CAS de confianza**, asimismo, los trabajadores contratados para **labores de necesidad transitoria o de suplencia**.



ANTECEDENTES (IV)

- 6. Con fecha 19 de diciembre de 2021, se publica la Sentencia 979/2021 del Tribunal Constitucional Expediente 00013-2021-PI/TC que 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”*.



DECISIÓN PUBLICADA Y CONTENIDA EN LA STC

- 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 (resaltado nuestro).**

ART. 4 (SIN EL SEGUNDO PÁRRAFO) LEY 31131

- “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”.
- No se pueden crear requisitos no previstos en la ley, por lo tanto el requisito de concurso público no es un requisito previsto en el artículo 4 de la Ley 31131

ÚNICA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA

- Modifícanse los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, en los siguientes términos: “**Artículo 5.- Duración.** El contrato administrativo de servicios es de tiempo indeterminado, salvo que se utilice para labores de necesidad transitoria o de suplencia. **Artículo 10.- Extinción del contrato.** 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. [...]”.

VOTOS MAGISTRADOS LEDESMA, FERRERO Y ESPINOSA-SALDAÑA

- Los magistrados Ledesma (con fundamento de voto), Ferrero (ponente) y Espinosa-Saldaña Barrera (con fundamento de voto) votaron por declarar 1) fundada en parte la demanda; en consecuencia, inconstitucionales los artículos 1 a 5 y las Disposiciones Complementarias Finales de la Ley 31131; y 2) declarar infundada la demanda respecto a la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 31131, siempre que el artículo 5 y el artículo 10, literal f), del Decreto Legislativo 1057, **se interpreten conforme a lo indicado en el fundamento 116 de la sentencia (resaltado nuestro).**

FUNDAMENTO 116 STC 979/2021(I)

- Este Tribunal considera que es posible interpretar conforme a la Constitución las modificaciones hechas por la ley impugnada a los artículos 5 y 10, literal f), del Decreto Legislativo 1057. Así, dichas modificaciones no serán inconstitucionales si se las interpreta de la siguiente manera:
 - (i) Son aplicables a los CAS que se suscriban a partir de la entrada en vigencia de la Ley 31131, esto es, desde el 10 de marzo de 2021.
 - (ii) Corresponde a la entidad estatal contratante determinar las labores de carácter permanente y las de necesidad transitoria o de suplencia. Sólo podrán ser consideradas labores permanentes las relacionadas con la actividad principal de la entidad pública contratante.

FUNDAMENTO 116 STC 979/2021(II)

- (iii) Para que un CAS sea de plazo indeterminado, es necesario que el trabajador haya superado un concurso público para una plaza con carácter permanente.
- (iv) La reposición a que se refiere el literal f) del artículo 10 del Decreto Legislativo 1057, puede darse únicamente al régimen CAS, no a otro régimen laboral existente en el Estado.

FUNDAMENTO 116 STC 979/2021(III)

- (v) Para la reposición de un trabajador en un CAS de tiempo indeterminado, el juez previamente deberá comprobar:
 - a) Que el trabajador CAS ingresó por concurso público para una plaza con carácter permanente.
 - b) Que las labores que realiza corresponden a la actividad principal de la entidad y son de carácter permanente.
- (vi) La reposición de un trabajador del régimen CAS con labores de necesidad transitoria o de suplencia, sólo podrá ordenarse dentro del plazo del correspondiente contrato.

¿EL PROCESO DE SELECCIÓN CAS ES UN CONCURSO PÚBLICO?

- Fundamento 41 Sentencia 979/2021 “En lo que respecta a la exigencia del concurso público que hace la ley impugnada, debe advertirse que en los procesos de selección a los que postula el personal CAS existe un estándar de evaluación que puede ser más bajo, por cuanto no necesariamente se configuran las exigencias propias de un concurso público de méritos, donde, además de evaluar el perfil curricular del postulante, se evalúan sus conocimientos técnicos a través de un examen”.

VOTO SINGULAR MAGISTRADO MIRANDA

- El magistrado Miranda emitió un voto singular declarando fundada en parte la demanda y, en consecuencia, inconstitucionales los artículos 1,2, 3, 4 (segundo párrafo), 5, primera y segunda disposiciones complementarias finales de la Ley 31131; e infundada en lo relativo al artículo 4 (primer y tercer párrafos) y la Única Disposición Complementaria modificatoria de la Ley 31131
- Una interpretación conforme a la Constitución del primer párrafo del artículo 4 de la ley impugnada, nos permite entender que la incorporación a cualquier otro régimen laboral (DL 728, servir, u otros) es previo concurso de méritos, máxime si el artículo 1 de la misma ley es inconstitucional. De otro lado, de una interpretación concordada con el nuevo texto del artículo 5 de la ley, conforme a la disposición final modificatoria: “El contrato administrativo de servicios es de tiempo indeterminado, salvo que se utilice para labores de necesidad transitoria o de suplencia”, nos permite afirmar que serán considerados contratos de plazo indeterminados solo aquellos CAS que cumplan una labor permanente. De otro lado, por razones similares, no hay razón alguna para declarar la inconstitucionalidad de la exclusión del personal CAS de confianza de este reconocimiento de su estabilidad laboral.

VOTO SINGULAR MAGISTRADO ERNESTO BLUME (I)

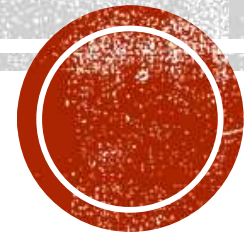
- “Discrepo, respetuosamente, de la posición adoptada en la ponencia que declara FUNDADA EN PARTE la demanda de inconstitucionalidad, por cuanto, a mi juicio, esta debe ser declarada INFUNDADA en todos los extremos”.
- Empero, la desidia e inacción del Estado no puede entenderse en el sentido que la eliminación progresiva del CAS queda supeditada – de manera indefinida (ad infinitum) – a la implementación de la Ley de Servicio Civil, o que esta implementación sea una condición necesaria para la eliminación progresiva del régimen CAS.
- . Entonces, el principio de efectividad progresiva constituye un parámetro a partir del cual debe ponerse de relieve la responsabilidad del Estado de limitar la permanencia en el tiempo del régimen CAS

VOTO SINGULAR MAGISTRADO ERNESTO BLUME (II)

- No cabe distinguir –como se hace en la ponencia– entre tipos de concursos públicos por mayores o menores fases o por la existencia de un “estándar de evaluación más bajo para los contratados bajo el régimen CAS”, puesto que debe entenderse que el concurso de méritos para el ingreso bajo el régimen CAS ha tenido por objetivo la selección del personal idóneo y capacitado para el ejercicio de las funciones a encomendar y que coadyuvarán a prestar un servicio público de calidad. 18. Considerar lo contrario no solamente implicaría desmerecer a quienes, atravesando un proceso de selección abierto, en igualdad de oportunidades, lograron acceder al empleo público bajo el régimen CAS, sino también trasladar la responsabilidad de la elección discrecional de las fases del concurso público de méritos que realiza la entidad pública sobre el postulante elegido.

APLICACIÓN TEMPORAL

Irretroactividad de la STC que declara inconstitucional



APLICACIÓN TEMPORAL DE LA STC INCONSTITUCIONALIDAD

- 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 (Art. 204 Const.).
- La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal (Art. 204 Const.).

VIGENCIA DE LA LEY 31131

Ley 31131 – Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del Sector Público – Publicada en el Diario Oficial el Peruano el 09 de marzo de 2021



El Poder Ejecutivo aprueba el reglamento de la presente ley dentro de los sesenta (60) días de su entrada en vigor. **La falta de reglamentación de alguna de las disposiciones de la presente ley no es impedimento para su aplicación y exigencia** (Segunda Disposición Complementaria Final Ley 31131 - 08 de mayo de 2021 se debió de reglamentar la Ley)



Sentencia 979/2021 declara inconstitucional Ley 31131 (publicada en el 19 diciembre de 2021)

(Desde el 10 de marzo del 2021 hasta el 19 de diciembre del 2021, la Ley 31131 estuvo vigente y generó derechos laborales irrenunciables)

DERECHO IRRENUNCIABLE LEGAL

- 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).***

IRRENUNCIABILIDAD DERECHO LABORAL LEGAL

- El artículo 26, inciso 2, de la Constitución Política del Perú que indica
- ***“En la relación laboral se respetan los siguientes principios”:*** ***“2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley”.***
- 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).



JURISPRUDENCIA HECHOS CUMPLIDOS (I)

- 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**”.*



JURISPRUDENCIA HECHOS CUMPLIDOS (II)

- 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 judice, 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).*

