

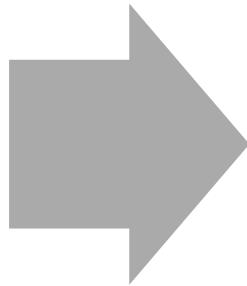
El despido del trabajador de contratación administrativa de servicios (CAS)

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

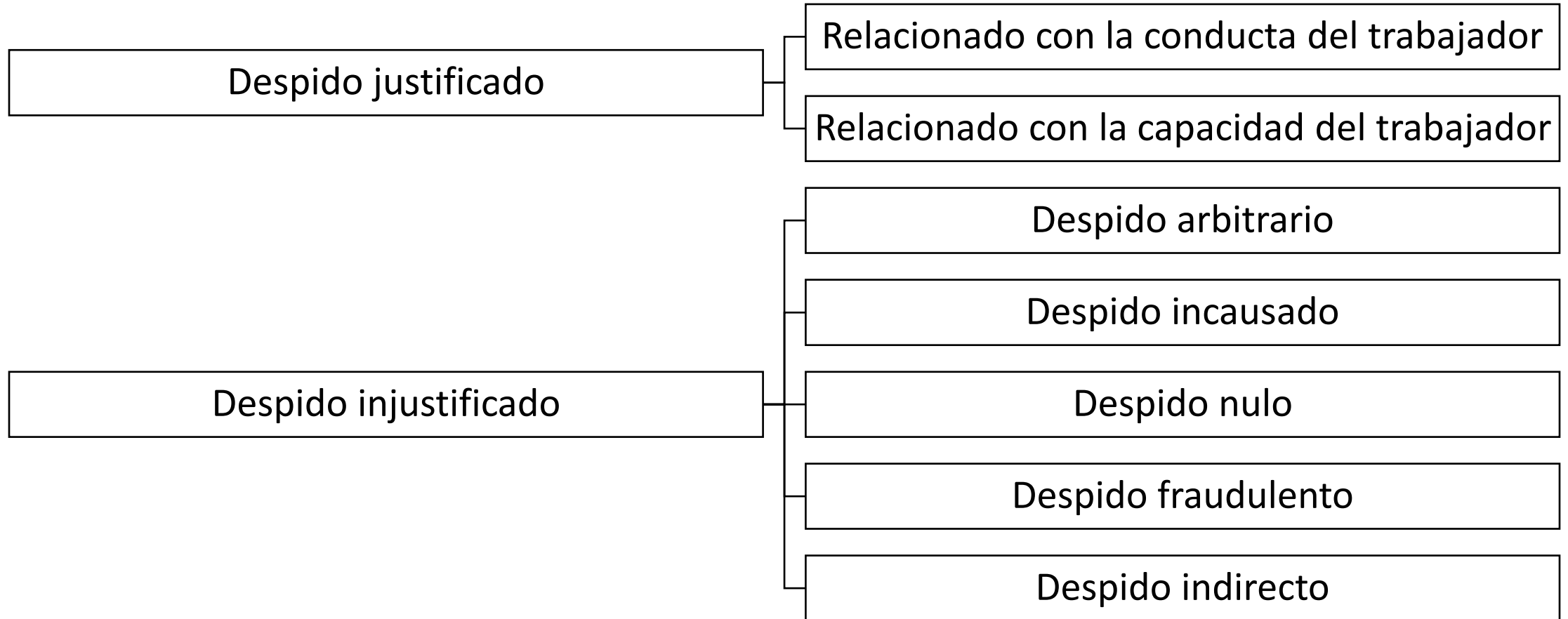
El despido en el régimen CAS

El artículo 10, literal f)
del Decreto Legislativo
1057 establece



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”.

Tipos de despidos



Despido justificado

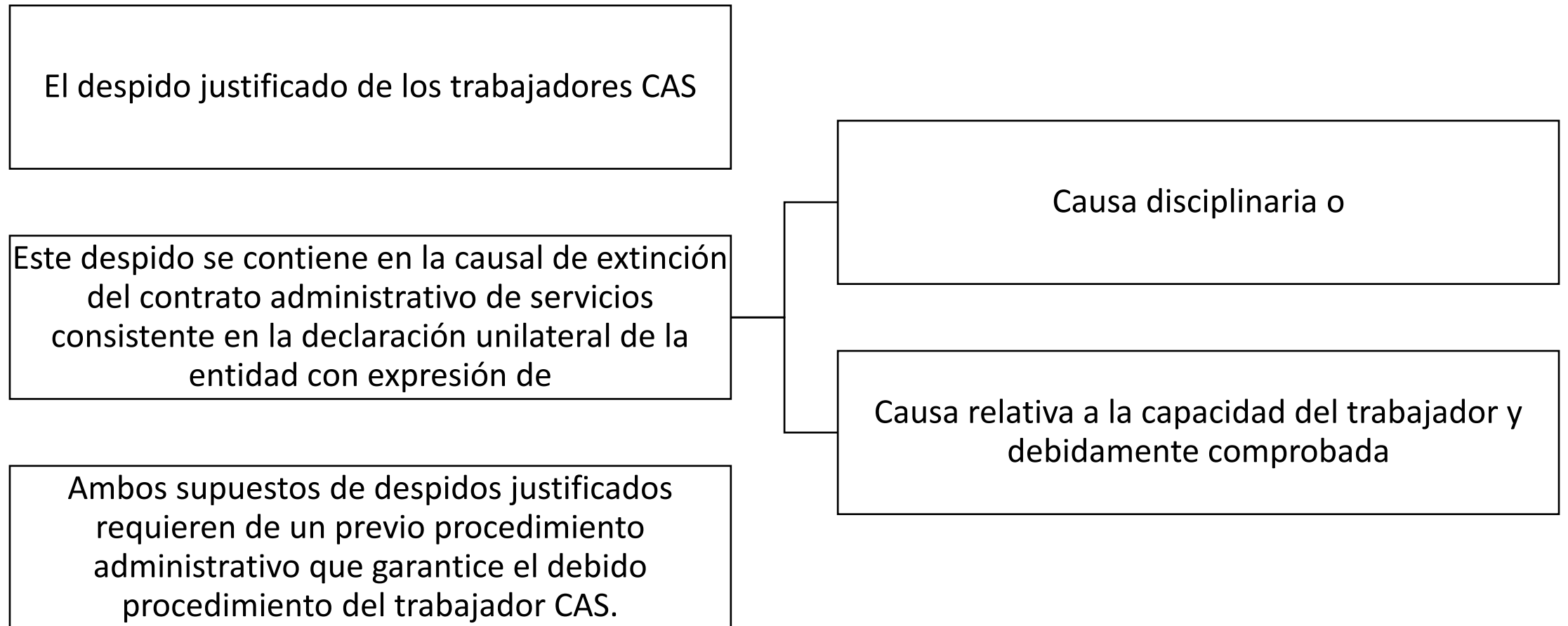
Despido justificado

Se sustenta en la existencia de una **causa justa relacionada con la conducta o la capacidad del trabajador**

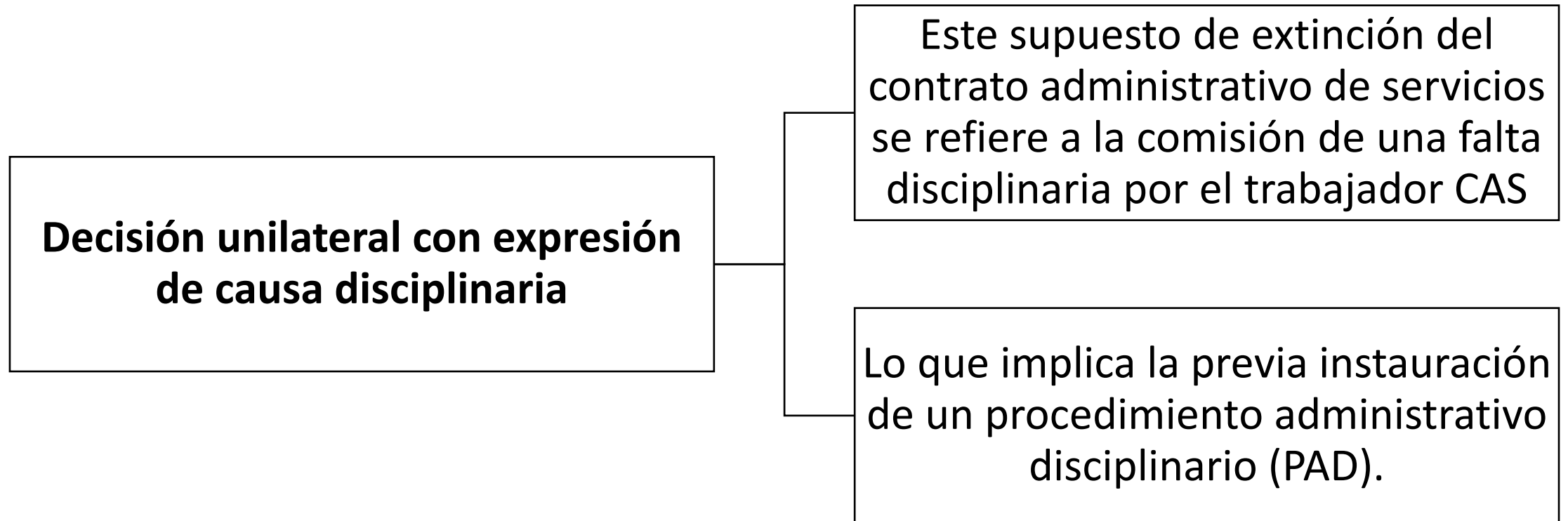
Casación Laboral 2283-2017 Lima que indica

“Despido justificado. Es aquel que se suscita con mayor frecuencia y cuya relevancia radica en la falta disciplinaria cometida por el trabajador, pudiendo fundarse en dos causas: las relativas a la capacidad del trabajador y las relativas a la conducta del trabajador”.

Despido justificado en el CAS



Decisión unilateral por disciplina



Aplicación al trabajador CAS

El régimen disciplinario previsto en la Ley 30057 – Ley del Servicio Civil – es aplicable a los trabajadores CAS regulados por el Decreto Legislativo 1057 conforme se verifica del numeral 4.1 de la Versión Actualizada de la Directiva 02-2015-SERVIR/GPGSC – Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley 30057, Ley del Servicio civil, que indica

*“La presente directiva desarrolla las reglas procedimentales y sustantivas del régimen disciplinario y procedimiento sancionador y es aplicable a todos los servidores y ex servidores de los regímenes regulados bajo los Decretos Legislativos 276, 728, **1057** y Ley N° 30057, con las exclusiones establecidas en el artículo 90 del Reglamento” (el resaltado es nuestro).*

Sanciones

La decisión unilateral de la entidad de extinguir el contrato administrativo de servicios (CAS) por causa disciplinaria nos remite al régimen disciplinario previsto en la Ley 30057 – Ley del Servicio Civil

—

Cuál de las sanciones disciplinarias es la que pone fin a la relación laboral con el trabajador CAS, para lo cual nos remitiremos al artículo 88 de la Ley 30057 que indica

*“Las sanciones por faltas disciplinarias pueden ser: a) Amonestación verbal o escrita. b) Suspensión sin goce de remuneraciones desde un día hasta por doce (12) meses. **c) Destitución**” (el resaltado es nuestro).*

Previo procedimiento administrativo

La que corresponde para finalizar la relación laboral por causa disciplinaria es la sanción de destitución, la que para su aplicación requiere de un previo procedimiento administrativo disciplinario (PAD) conforme se verifica del artículo 90 de la Ley 30057 que indica

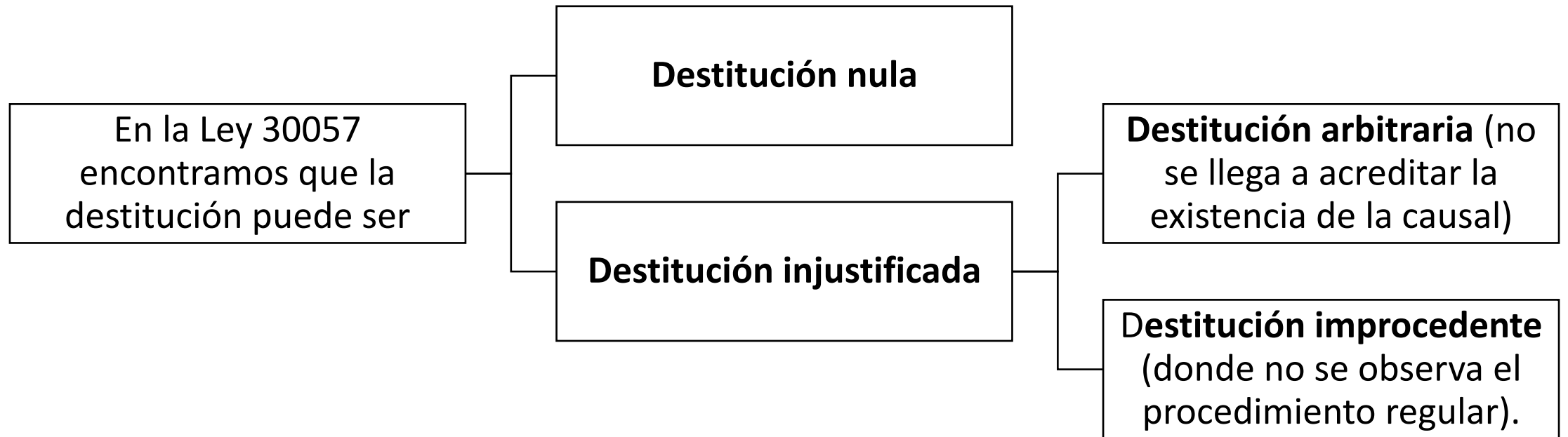
“La destitución se aplica previo proceso administrativo disciplinario por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. Es propuesta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces y aprobada por el titular de la entidad pública, el cual puede modificar la sanción propuesta. Se oficializa por resolución del titular de la entidad pública. La apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil” (el resaltado es nuestro).

Debido procedimiento administrativo

Respetar el **debido procedimiento administrativo** previsto en el artículo IV, numeral 1.2 del TUO de la Ley 27444 que indica *“Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten”*.

El procedimiento administrativo disciplinario que respeta el debido procedimiento tiene por objeto comprobar la comisión de una falta disciplinaria que es la causa justa de la destitución que para estos efectos es el despido justificado.

Tipos de destitución en la Ley 30057



Destitución nula

Destitución nula. La destitución puede ser nula cuando se motiva en un supuesto de discriminación como se verifica del artículo 36 de la Ley 30057 que indica

“Es nula la destitución que se fundamente en discriminación por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

Destitución injustificada

Destitución injustificada. La destitución también puede ser injustificada cuando no se logra acreditar la existencia de la causal invocada como se verifica del artículo 225 del Reglamento General de la Ley 30057 – Decreto Supremo 040-2014-PCM - que indica

“Es injustificada toda aquella destitución en la que la entidad no haya llegado a acreditar la existencia de la causal invocada en el procedimiento de desvinculación o aquella destitución que se haya realizado sin la observancia del procedimiento previsto para cada caso”.

Decisión unilateral capacidad del trabajador

Decisión unilateral relativa a la capacidad del trabajador. La capacidad del trabajador CAS nos remite al proceso de gestión por rendimiento lo cual nos remite al Informe Técnico 001882-2023-SERVIR-GPGSC del 22 de diciembre de 2023 (informe técnico vinculante) que en su conclusión 5.4 indica

“La medida de desvinculación, como consecuencia de desaprobar la evaluación de desempeño prevista en el artículo 20 del Decreto Legislativo N° 1025, y posteriormente, recogida en los artículos 25 y 26 de la Ley N° 30057, los artículos 47 y 49 del Reglamento General de la LSC, y el sub numeral 8.4 del numeral 8 de la Directiva de GDR, será aplicable a todos los servidores, bajo cualquier régimen laboral, a partir del siguiente ciclo de Gestión del Rendimiento 2024; es decir a partir del próximo periodo en el cual se ejecuten las etapas de planificación, seguimiento y evaluación anualmente” (el resaltado es nuestro).

Ciclo de Gestión del Rendimiento

El numeral 4.7 del Informe Técnico 001882-2023-SERVIR-GPGSC, al que se remite esta conclusión, indica

*“Por otro lado, cabe precisar que, la Gerencia de Desarrollo de Capacidades y Rendimiento del Servicio Civil, mediante Memorando N° 000526-2023-SERVIR-GDCRSC, que hace suyo el Informe N° 000016-2023-SERVIR-GDCRSC-GGF, indica, entre otros aspectos, que **el Ciclo de Gestión del Rendimiento 2023 concluirá el 31 de enero de 2024** y que, ante ello, se deberá elaborar una propuesta –normativa– **para aplicar las consecuencias de la evaluación de desempeño a aquellos servidores que lo desapruében a partir del Ciclo de Gestión de Rendimiento 2024**” (el resaltado es nuestro).*

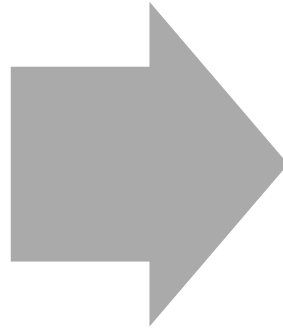
Alcance de la gestión de rendimiento

Este subsistema de gestión del rendimiento es aplicable a los trabajadores CAS conforme a la conclusión 5.1 del Informe Técnico 001882-2023-SERVIR-GPGSC que indica

*“A la luz de los fundamentos expuestos en los numerales 3.2 al 3.25 del presente informe técnico, podemos colegir que, de acuerdo con los artículos 2 y 5, así como la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1023; los artículos 1, 18 (literal b) del Decreto Legislativo N° 1025; el artículo III del Título Preliminar y el artículo 1, así como la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057; la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento General de la LSC; y el numeral 4 de la Directiva de GDR, el Subsistema de gestión del desarrollo y la capacitación y **el Subsistema de gestión del rendimiento alcanza a todas las entidades públicas de los tres niveles de gobierno y a las personas que laboran en estas bajo cualquier régimen laboral existente; por ejemplo, bajo los regímenes laborales regulados en la Ley N° 30057 y los Decretos Legislativos Nos. 276, 728 y 1057**” (el resaltado es nuestro).*

Decreto Legislativo 1025

Por su parte, el artículo 20, último y penúltimo párrafo, del Decreto Legislativo 1025 – Decreto Legislativo que aprueba normas de capacitación y rendimiento para el sector público – indica



*“Las Oficinas de Recursos Humanos, desarrollarán un plan de capacitación para atender los casos de personal evaluado en la categoría de Personal de rendimiento sujeto a observación, que garantice un proceso adecuado de formación laboral o actualización. **Si habiendo recibido este beneficio, la persona al servicio del Estado fuera evaluada por segunda vez como personal de rendimiento sujeto a observación, será calificada como personal de ineficiencia comprobada, configurándose una causa justificada que da lugar a la extinción del vínculo laboral o contractual o a la terminación de la carrera, según corresponda. El procedimiento de cese está a cargo de la entidad y requiere de una comunicación escrita a través de la cual se exprese la causa, las razones del cese y la documentación que sustente la calificación**” (el resaltado es nuestro).*

Ley 30057

Por otro lado, el artículo 26, último y penúltimo párrafo de la Ley 30057 establece



*“Las oficinas de recursos humanos, o las que hagan sus veces, desarrollan actividades de capacitación para atender los casos de personal evaluado en la categoría de personal de rendimiento sujeto a observación, que garantice un proceso adecuado de formación laboral, en los seis (6) meses posteriores a la evaluación. **Si habiendo recibido formación laboral el servidor fuera evaluado por segunda vez como personal de rendimiento sujeto a observación, es calificado como personal “desaprobado”.**”*

Debido procedimiento

El procedimiento administrativo de desvinculación por desaprobación en la evaluación de rendimiento, también debe observar el debido procedimiento administrativo.

Todo este procedimiento tendrá por objeto acreditar la causa justa relacionada con la capacidad del trabajador.

Acciones legales

Tanto en la destitución como en la desvinculación por desaprobación, de no estar de acuerdo, el trabajador CAS puede recurrir al Tribunal del Servicio Civil que es el órgano competente para conocer sobre los cuestionamientos a la terminación de la relación de trabajo conforme al literal e) del artículo 17 del Decreto Legislativo 1023 que indica

“El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de”: “e) Terminación de la relación de trabajo”.

Lo resuelto por el Tribunal del Servicio Civil agota la vía administrativa, al constituir última instancia administrativa conforme al tercer párrafo del artículo 17 del Decreto Legislativo 1023 que indica

“El Tribunal constituye última instancia administrativa”.

Despido incausado (i)

En la norma bajo comentario se indica el despido que no tiene causa, que corresponde al despido incausado. El término de la relación laboral por causa sustentada en la conducta o capacidad del trabajador se denomina despido justificado, por lo que aquel despido que no se sustenta en estas causas justas se denomina despido incausado

Despido incausado es aquel que no se sustenta en causa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador; desde este punto de vista, la destitución y desvinculación por rendimiento son despidos justificados, sin que ello implique negar la naturaleza de sanción disciplinaria a la destitución y la acción de rendimiento en la desvinculación.

Despido incausado (ii)

El despido incausado es definido en el fundamento 15 de la STC Expediente 976-2001-AA/TC que indica *“Se produce el denominado despido incausado, cuando: Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique”*.

En este supuesto, no existe una causa de despido relacionada con la conducta o capacidad del trabajador CAS, *verbi gratia*, cuando se despide al trabajador CAS por no haber ingresado por concurso público (no es una causa relacionada con su conducta o capacidad), por lo que la norma establece una especial protección, sancionando con nulidad y reposición laboral a este tipo de despido.

Despido arbitrario (i)

La norma indica despido cuya causa no se prueba durante el proceso de impugnación, lo que nos remite al despido arbitrario. En este caso, la causa relacionada con la conducta o capacidad del trabajo no está probada

Casación Laboral 2283-2017 Lima que indica “Es aquel que se genera por no haberse expresado causa justa o no poder demostrarse la misma en juicio, haciéndose mención en torno a que el empleador deberá tener plena convicción respecto de la configuración de alguna de las conductas [faltas]”

Despido arbitrario (ii)

En este supuesto, la destitución o desvinculación por desaprobación (causas justas) no se pueden demostrar en el procedimiento recursivo ante el Tribunal del Servicio Civil y/o proceso contencioso administrativo laboral ante el Juez Laboral que puede incoar el trabajador CAS, lo que motiva la nulidad del despido y la reposición del trabajador CAS.

Hasta aquí tenemos que la norma bajo comentario hace referencia al despido justificado, al despido incausado y al despido arbitrario; **sin embargo, al no existir una prohibición expresa en la normatividad del trabajador CAS, es posible incluir en esta tipología al despido nulo, despido fraudulento o despido indirecto.**

Despido nulo

El despido nulo es aquel que contraviene el contenido esencial de los derechos fundamentales por lo que requiere mayor protección

Casación Laboral 2283-2017 Lima que indica *“Despido nulo: Es entendido como aquel despido que afecta o vulnera derechos fundamentales, siendo que por el grado de afectación requiere de una protección mayor”*.

Si bien esta figura es típica del régimen laboral privado, su desarrollo se debe al ámbito constitucional; en el caso de los trabajadores CAS encontramos una protección especial

Madre trabajadora CAS

a. El fundamento 11 de la Sentencia 901/2023 recaída en el Expediente 03134-2022-PA/TC de fecha 26 de julio de 2023 indica: *“Conforme se ha señalado, no existe controversia respecto a que **la demandante fue víctima de un despido nulo, esto es, que el cese fue por causa de su estado de gestación.** Por tanto, en el caso concreto, para determinar si la actora debe ser repuesta mediante un contrato a plazo indeterminado, **primero debe se debe determinar si le alcanzaba la protección otorgada en la Ley 31131,** ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público, publicada el 9 de marzo de 2021”* (el resaltado es nuestro).

Luego de un análisis, la Sentencia 901/2023 recaída en el Expediente 03134-2022-PA/TC de fecha 26 de julio de 2023 resuelve: *“**2. ORDENAR a la emplazada que reponga a la accionante en su puesto de trabajo o en otro de similar nivel o categoría al que tenía antes del cese, bajo los alcances de la Ley 31131.** La reposición deberá efectuarse en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas previstas en el Nuevo Código Procesal Constitucional. **3. ORDENAR el pago de las remuneraciones devengadas desde el 12 de marzo de 2021 hasta la fecha de su reposición, con deducción de los periodos de inactividad procesal, no imputable a las partes, así como el abono de los costos del proceso”** (el resaltado es nuestro).*

Trabajador CAS discapacitado

b. El fundamento 7 de la Sentencia 478/2024 recaída en el Expediente 04202-2023-PA/TC de fecha 12 de abril de 2024 indica: *“Este Tribunal advierte que lo expresado en la adenda indicada supra es conforme a lo dispuesto en el artículo 4, primer párrafo, de la Ley 31131 (vigente desde el 10 de marzo de 2021), concordante con la sentencia recaída en el Expediente 00013-2021-PI/TC, de fecha 19 de diciembre de 2021, y su resolución de aclaración, así como con el artículo 103 de la Constitución, toda vez que la citada norma legal es aplicable a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde su entrada en vigencia, lo que sí ocurre en el presente caso, dado que, como se verifica de la demanda y de sus anexos, el actor prestó servicios desde el 1 de noviembre de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2022, esto es, que **el demandante se encontraba laborando a la fecha en que entró en vigencia la Ley 31131, norma que reconoció el carácter indeterminado de los contratos CAS vigentes al 10 de marzo de 2021**”* (el resaltado es nuestro).

Lo indicado es procedente conforme al fundamento 4 de la Sentencia 478/2024 recaída en el Expediente 04202-2023-PA/TC de fecha 12 de abril de 2024, donde el Tribunal Constitucional indica: *“Así, en el presente caso, la pretensión contenida en la demanda supera el análisis de pertinencia de la vía constitucional, toda vez que se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho (STC 02383-2013-PA). En efecto, de autos se advierte que el actor es una persona con discapacidad que se encuentra inscrita en el Registro Nacional de la Persona con Discapacidad a cargo del Conadis. Por tanto, el proceso de amparo es idóneo para resolver la controversia de autos”* (el resaltado es nuestro).

Amparo como vía idónea despido nulo

Resulta claro que la violación al contenido esencial de los derechos fundamentales de los trabajadores CAS se tramitará como despido nulo, siendo que la vía adecuada para este tipo de procesos será el proceso constitucional de amparo, sin embargo, la acreditación de la violación del contenido esencial del derecho constitucional será vital para lograr un resultado positivo.

Remuneraciones devengadas

El despido nulo, valga la redundancia, acarrea la nulidad, lo que trae como consecuencia que todo se retrotraiga, por una ficción legal, al momento del despido, como si no hubiera existido; la principal consecuencia de este efecto retroactivo es el pago de remuneraciones devengadas; sin embargo, en la norma bajo comentario se indica que acreditado el despido incausado o arbitrario el juez declarará su nulidad, por lo que conforme al efecto de nulidad corresponde que también se disponga, a favor del trabajador CAS, el pago de las remuneraciones devengadas en estos casos.

Sin embargo, esta declaración de nulidad no será aplicable al despido fraudulento ni al despido indirecto, por lo que no procederá respecto de estos despidos pedir remuneraciones devengadas, sino una indemnización por daños y perjuicios a favor del trabajador CAS, *in essentia*, por lucro cesante.

Despido fraudulento

Casación Laboral 2283-2017 Lima que indica:
“Despido fraudulento: Es aquel producido por el empleador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera que resulta contrario a la verdad y rectitud que debe existir en una relación laboral”.



Cinco (5) supuestos identificados en la Casación Laboral 3797-2017 La Libertad que establece:
“De las definiciones dadas por el Tribunal Constitucional se determina que para que se configure un despido fraudulento se deberá verificar si la demanda se sustenta en algunos de los siguientes supuestos: a) Si el empleador ha imputado al trabajador una causa justa inexistente; b) Si el empleador ha imputado una causa basada en pruebas fabricadas; c) Si el empleador ha atribuido una causa justa basada en pruebas imaginarias; d) Si el empleador ha coaccionado bajo diversos medios al trabajador para dar por concluida el vínculo laboral; e) Si el empleador acusa faltas no previstas legalmente vulnerando el principio de tipicidad”.

Supuestos de despido fraudulento

a) Si el empleador ha imputado al trabajador una causa justa inexistente, *verbi gratia*, cuando al trabajador CAS se le imputa la falta por negligencia en el desempeño de funciones, pero se le imputan deberes generales.

b) Si el empleador ha imputado una causa basada en pruebas fabricadas, *verbi gratia*, cuando al trabajador CAS se le indica que ha recibido dineros de administrados a partir de las actas de tres (3) declaraciones testimoniales.

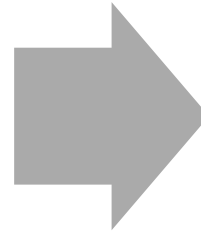
c) Si el empleador ha atribuido una causa justa basada en pruebas imaginarias, *verbi gratia*, cuando al trabajador CAS se le imputa la presentación de un certificado falso, por cuanto el emisor ha indicado que no obra en sus archivos, sin tomar en cuenta que por la fecha del certificado estos archivos ya no existen.

d) Si el empleador ha coaccionado bajo diversos medios al trabajador para dar por concluida el vínculo laboral, *verbi gratia*, todos los días el empleador cursa un memorado al servidor CAS indicándole que no ha cumplido con sus funciones, pese a que el servidor CAS contratado presuntamente por tiempo determinado le envía informes de cumplimiento, para luego disponer su despido antes del vencimiento del contrato por incumplimiento de funciones.

e) Si el empleador acusa faltas no previstas legalmente vulnerando el principio de tipicidad, *verbi gratia*, se le imputa al trabajador CAS no supervisar la labor de su superior, conducta que no está tipificada como falta.

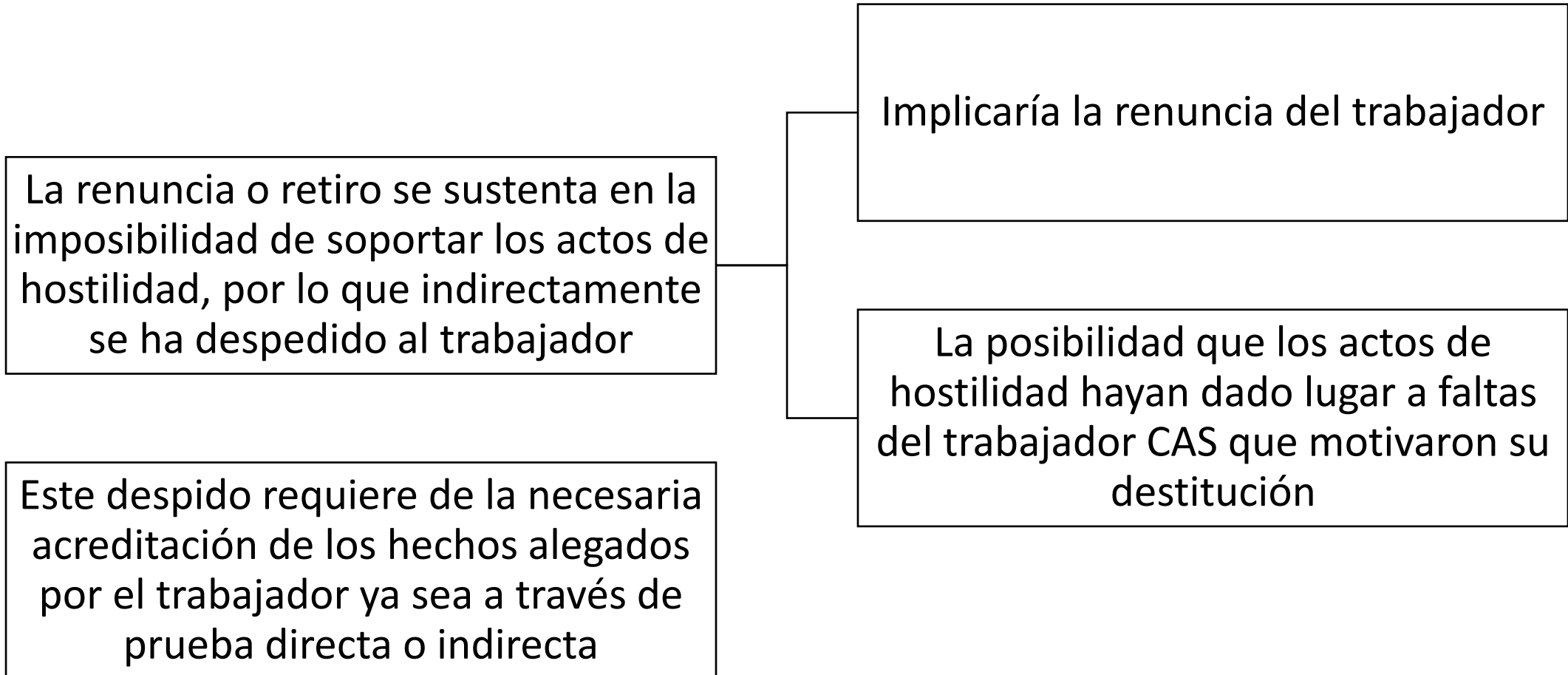
Despido indirecto (i)

En este tipo de despido se aburre al trabajador hasta que renuncia, lo encontramos definido en la Casación Laboral 2283-2017 Lima que indica:



“Despido indirecto: Este tipo de despido ha sido concebido como una contraparte al despido justificado, y se produce cuando el empleador actúa afectando o contraviniendo lo establecido en el contrato de trabajo, lo que viene a constituirse en “actos de hostilidad”, que no viene a ser sino otra cosa que el actuar o el dejar de hacer, de modo tal que se atente, displicente o específicamente, al trabajador”.

Despido indirecto (ii)



Conclusión

La acreditación de la existencia del despido incausado, arbitrario, nulo, fraudulento o indirecto acarrea la reposición del trabajador CAS a su puesto de trabajo, siempre y cuando se plantee esta pretensión dentro de los treinta (30) días hábiles contados desde la fecha del despido.

Para acceder a la reposición, el trabajador CAS debe acreditar su ingreso por concurso público, caso contrario solo podrá solicitar una indemnización.

Muchas gracias

Abogado

José María Pacori Cari

Despacho de Abogados

Corporación Hiram Servicios Legales

www.corporacionhiramservicioslegales.com

Teléfono móvil y WhatsApp

959666272

corporacionhiramsl@gmail.com