



SOLUCIONES LABORALES PARA EL SECTOR PÚBLICO

¿ES EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS UN CONTRATO DE TRABAJO?

Una reflexión a propósito de una reciente sentencia

*Gustavo Francisco QUISPE CHÁVEZ**

**RESUMEN
EJECUTIVO**

En el presente informe el autor nos ofrece una reflexión respecto de la naturaleza jurídica del contrato administrativo de servicios y su concepción como un contrato de trabajo en mérito de la jurisprudencia de la Corte Superior de San Martín. Así, plantea que no es inconstitucional el régimen sino la exclusión que se le hace del ámbito del Derecho Laboral, pues considera factible que el Estado también pueda adoptar un régimen de contratación temporal al igual que en el régimen laboral privado.

Introducción

En 1985, bajo un contexto de crisis económica y déficit fiscal en el presupuesto del Estado, se expide el Decreto Supremo N° 065-85-PCM (Reglamento Único de Adquisiciones y Suministro de Bienes y Servicios No Personales del Estado), por el cual de manera excepcional se abre las puertas a una forma sui generis de contratación de personal en las entidades del Estado: el contrato de servicios no personales (en adelante, SNP).

Así, a partir de esa época muchas personas ingresaron a prestar servicios al Estado mediante esta modalidad contractual, que no era otra cosa que el conocido contrato de locación de servicios, regulado en el artículo 1764 del Código Civil, conforme lo puntualizó más adelante la Dirección Nacional de Presupuesto Público en el Glosario de Términos del Sistema de Gestión Presupuestaria del Estado, Resolución Directoral N° 007-99-EF-76.01.

El referido glosario respecto a la locación de servicios señalaba lo siguiente:

“Contrato de locación de servicios:

Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución, sin que medie vínculo laboral. **En el Sector Público dicho contrato se denomina contrato de servicios no personales”** (el resaltado es nuestro).

De esta manera, el Estado podía contratar a una persona por un lapso de tiempo y para una prestación determinada, quedando dicha contratación bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Así, bajo la modalidad de SNP se celebraban contratos que tenían como objeto la contratación de los servicios profesionales o técnicos en determinadas materias, temáticas, o labores especializadas. Se constituyó en un

(*) Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro del Área de Asesoría de *Soluciones Laborales*. Especialista en Derecho Laboral.

contrato temporal renovable sin límite alguno, con la posibilidad de que el Estado lo concluyera en cualquier momento y que “en teoría” no debía generar una relación laboral, pues era una relación surgida en el ámbito del Derecho Civil Privado.

La aplicación de estos contratos de servicios no personales, sin embargo, se caracterizó porque nunca tuvo un marco legal claro que estableciese sus parámetros o definiese los criterios o condiciones para su celebración. Así, por ejemplo, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en una directiva emitida en el año 2004⁽¹⁾ definía a la modalidad de SNP como aquella en la que se encontraban comprendidas las personas que prestan sus servicios en el lugar y el horario designado por quien lo requiere y cuando el usuario proporciona los elementos de trabajo y asume los gastos que la prestación del servicio demanda; y la diferenciaba de los contratos de locación de servicios, que sería aquella por la cual se contrataba a una persona para desempeñar un servicio especializado, con un resultado predefinido y en cuyo caso el contratado aportaba los materiales y elementos de trabajo. Se evidenciaba así una gran confusión en torno al tratamiento legal en las entidades públicas de los agentes contratados bajo la modalidad de SNP.

Otro ejemplo de la falta de claridad sobre el tratamiento legal de los SNP se puede apreciar cuando a los prestadores contratados bajo esta modalidad se le aplicaban las mismas reglas y sanciones que a los servidores públicos. Ello puede verse en la STC Exp. N° 03259-2009-PA/TC, caso en el que la entidad exigía al prestador bajo la modalidad de SNP (léase locador de servicios) el cumplimiento del horario establecido por aquella:

“A fojas 58 obra una constancia extendida por el Jefe Zonal del Pronaa Chimbote, respecto del desempeño de la demandante y su labor en la institución, y

a fojas 59, un informe remitido por la demandante a la Jefa Zonal del Pronaa Chimbote. Asimismo, a fojas 215, obra el documento remitido por el Jefe Zonal del Pronaa Chimbote, en el que se señala lo siguiente: (...) **En virtud al contrato de referencia, se le informa a usted que el horario a cumplir en esta institución es el siguiente: de lunes a viernes 8:30 a 13:00 horas y 14:00 a 17:30 horas. Agradiendo el cumplimiento estricto de la presente**” (el resaltado es nuestro).

Por actos como el relatado, y debido a la precariedad de esta modalidad contractual por la falta del reconocimiento mínimo de derechos laborales, el Estado enfrentó una serie de demandas laborales de ex prestadores de SNP que reclamaban beneficios impagos o el retorno a la entidad debido a la configuración de despidos arbitrarios; demandas que a la luz del principio de primacía de la realidad era difícil que el Estado pudiera ganar. En los hechos, la mayoría de estos prestadores eran auténticos trabajadores, como sucedió en el caso contenido en la STC Exp. N° 05240-2007-PA/TC:

“13. En el presente caso, a fojas 17 y 18, obran los contratos de prestación de servicios no personales, de los cuales se desprende que el demandante laboró para la demandada desde el 1 de enero hasta el 8 de agosto del 2005, lo cual es corroborado con la constancia de trabajo obrante a fojas 123, de la que se evidencia que el recurrente laboró desde enero hasta el 31 de diciembre de 2005, y a fojas 19 obra el **contrato de prestación de servicios no personales**, en el que consta que el demandante laboró desde el 1 de enero hasta el 30 de junio de 2006. Asimismo, de fojas 351 a 368, obran diversos informes

legales mediante los cuales el actor informa al jefe sobre las labores realizadas; lo que demuestra que el demandante se encontraba subordinado a un jefe inmediato.

14. Por lo tanto, habiéndose acreditado que el demandante ha desempeñado labores en forma subordinada y permanente, es de aplicación el principio de primacía de la realidad, en virtud del cual queda establecido que entre las partes ha habido una relación de naturaleza laboral y no civil; por lo que la demandada, al haber despedido al demandante sin haberle expresado la causa relacionada con su conducta o su desempeño laboral que justifique dicha decisión, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo” (el resaltado es nuestro).

En ese contexto, podemos observar que la modalidad de SNP fue perjudicial para el Estado, pues año a año este debía incluir dentro del pliego presupuestario montos destinados a pagar los beneficios sociales de estos servidores, o reponerlos dentro del aparato estatal. Quienes hemos podido participar de la defensa judicial del Estado observábamos con desánimo la proliferación de estas pretensiones, que eran totalmente legítimas (eran auténticos trabajadores), apreciándose un manejo de esta clase de contratos carente de una noción mínima de que estábamos ante relaciones civiles.

Ante esta problemática, y aprovechando el marco de las facultades legislativas delegadas por el Congreso para implementar el Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos y coadyuvar al fortalecimiento institucional y a la modernización del Estado, el Poder Ejecutivo expidió el Decreto Legislativo N° 1057 (en adelante, la Ley), reglamentado por el Decreto Supremo

(1) DIRECTIVA GENERAL N° 002-2004-MTPE/SG/OGA, Contratación por Locación de Servicios y Servicios No Personales en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE).

N° 075-2008-PCM (en adelante, el Reglamento).

Las normas antes referidas, según lo señalado por las autoridades del Gobierno, buscaban mejorar la protección social de miles de personas que prestaban servicios bajo la modalidad de SNP mediante el reconocimiento de una jornada mínima, vacaciones, seguridad social y un régimen de pensiones. Sin embargo, desde nuestra percepción, la razón de fondo fue crear un mecanismo que sustraiga a estas personas del régimen laboral y de la aplicación del “temido” principio de primacía de la realidad.

En ese orden de ideas, consideramos que el fin último de la creación del CAS, antes que la señalada por la “versión oficial”, era frenar los reclamos laborales presentes y futuros de los prestadores bajo la modalidad de SNP; estableciéndose un régimen de carácter administrativo exclusivo y excluyente que implicaba un retroceso del Derecho Laboral Público a una visión **unilateralista**. Esto es, a un reconocimiento de la capacidad absoluta y exclusiva del Estado para la constitución, regulación y establecimiento de los contenidos de la relación laboral.

I. Aspectos relevantes del régimen especial de contratación administrativa de servicios

1. Ámbito de aplicación y vigencia

El régimen especial de contratación administrativa de servicios (Recas) se encuentra vigente desde el 29 de junio de 2008 y su ámbito de aplicación incluye a todas las entidades de la Administración Pública que cuenten con personas que presten servicios de carácter no autónomo mediante alguna modalidad contractual no laboral⁽²⁾. Se exceptúan a las empresas del Estado⁽³⁾.

Por otra parte, según la Ley y su Reglamento no se aplica este régimen en los siguientes supuestos:

- a) Las relaciones laborales.
- b) Los contratos suscritos directamente con alguna entidad de cooperación internacional con cargo a sus propios recursos.
- c) Los contratos que se suscriben a través de organismos internacionales que, mediante convenio, administran recursos del Estado peruano para fines de contratación de personal altamente calificado, tales como PNUD, entre otros.
- d) Los contratos del Fondo de Apoyo Gerencial.

- e) Aquellos que corresponden a modalidades formativas laborales.
- f) Los contratos 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. En estos casos se regirán por sus propias normas.

2. Derechos en el Recas

Se reconocen legalmente determinados derechos a los contratados vía CAS, los cuales se detallan a continuación:

DERECHO	CONTENIDO
Jornada semanal máxima	Se establece una jornada de trabajo máxima, no pudiéndose prestar labores más de cuarenta y ocho (48) horas por semana. En caso de laborarse más de dicha jornada los contratados tendrán derecho a gozar de un descanso compensatorio.
Descanso anual	Los contratados tienen derecho a un descanso (no prestación del servicio) de quince (15) días calendario consecutivos debidamente retribuidos, los cuales se adquieren al año de prestación de servicios.
Descanso semanal	La Ley establece que los contratados tendrán derecho a veinticuatro (24) horas continuas de descanso por semana, horas que entendemos serán retribuidas.
Cobertura de salud	Los contratados a través del CAS, así como sus derechohabientes, se consideran afiliados regulares del régimen contributivo de seguridad social en salud de conformidad con las normas de dicho régimen. Las coberturas que brinda el régimen contributivo de seguridad social en salud pueden comprender: (i) prestaciones de prevención, promoción y atención de la salud; (ii) prestaciones de bienestar y promoción social; (iii) prestaciones en dinero correspondientes a subsidios por incapacidad temporal, maternidad y lactancia; y, (iv) prestaciones por sepelio.
Régimen de pensiones	Conforme al Recas la afiliación a un régimen de pensiones puede ser opcional u obligatoria dependiendo del cumplimiento de las condiciones siguientes: a) opcional, para quienes al 29 de junio de 2008 venían prestando servicios para el Estado y sus contratos son sustituidos por un CAS; y, b) obligatoria, para quienes no encontrándose en el supuesto anterior son contratados bajo el Recas, siempre que no sean pensionistas ni se encuentren afiliados a algún régimen pensionario. En este caso, deberán decidir su afiliación a cualquiera de los regímenes pensionarios.

(2) Así, la norma se aplica a todas las entidades públicas, entendiéndose por ellas al:

- Poder Ejecutivo: ministerios, organismos públicos, programas, proyectos, comisiones, de acuerdo con lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- Congreso de la República.
- Poder Judicial.
- Organismos constitucionalmente autónomos.
- Gobiernos regionales y locales.
- Las universidades públicas y a las demás entidades públicas cuyas actividades se consideran sujetas a las normas comunes de Derecho Público.

(3) No aplica a las empresas del Estado, se encuentren o no bajo el ámbito del Fonafe.

3. Procedimiento de contratación

La contratación de una persona a través del CAS, a fin de que se garanticen los principios de mérito, capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo, debe someterse al procedimiento regulado en el artículo 3 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM e incluye las siguientes etapas: a) preparatoria; b) convocatoria; c) selección; y, d) suscripción y registro del contrato.

4. Duración del contrato

La normativa vigente ha establecido que el CAS tendrá una duración determinada y no podrá exceder del periodo que corresponde al año fiscal respectivo dentro del que se efectúa la contratación: es decir, que se podrá contratar a una persona como máximo hasta el 31 de diciembre del año en que se suscriba el contrato⁽⁴⁾. No obstante, el CAS podrá ser prorrogado o renovado cuantas veces lo considere necesario la entidad contratante. Cada una de estas prórrogas o renovaciones no puede exceder del año fiscal.

5. Régimen tributario

Las contraprestaciones pagadas a las personas con CAS constituyen rentas de cuarta categoría y, en tal sentido, dichas personas se encuentran obligadas a emitir recibo por honorarios.

II. El contrato administrativo de servicios

1. La construcción del CAS como un contrato de trabajo desde la jurisprudencia

Desde nuestra percepción, la implementación del CAS supone un regreso a una visión **unitarista** del Derecho Laboral Público, ya que la norma define a esta modalidad contractual como un contrato administrativo. Es

decir, se trata de un contrato en que la Administración, que se constituye en parte de este, ejerce prerrogativas especiales frente al contratista, las que no poseería en el contexto de un contrato de Derecho Privado. Dichas prerrogativas, que han ido disminuyendo a través del tiempo, tienen por finalidad permitir que la Administración Pública pueda salvaguardar el interés público con la mayor eficiencia posible. Así, en esta relación jurídica, el particular no se comporta como un contratista ordinario, sino como un coadyuvante en la satisfacción de necesidades públicas por parte de la Administración Pública. El contratista, no obstante que pretende un beneficio económico, obtiene dicho beneficio cumpliendo con la tarea de formar parte esencial del cumplimiento de cometidos públicos por parte del Estado⁽⁵⁾.

En ese sentido, la misma definición per se como un contrato administrativo a la figura creada por el Decreto Legislativo N° 1075, convierte a la relación que emana de este negocio en una sustraída del ámbito del Derecho Laboral y más apegada al ámbito del Derecho Administrativo, en el que el fin último es la prosecución del interés público. En ese sentido, el CAS, desde la literalidad legal, es un negocio jurídico de naturaleza administrativa y privativa del Estado, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera no autónoma; vale decir, se trata de una modalidad de contratación sui generis, porque si bien regula una prestación de relación subordinada de servicios, desconoce el carácter laboral de esta.

Por lo señalado, el CAS ha sido concebido legalmente como un contrato propio del Derecho Administrativo y Privativo del Estado que confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones establecidas en la Ley y el Reglamento; excluyéndose de los alcances del Decreto Legislativo N° 276, del régimen laboral de la actividad privada y de cualquier otro régimen de carrera especial. Desde el punto de vista legal, entonces, hablamos de un régimen de Derecho Público único y excluyente, en el que el CAS es un tipo contractual que se encuentra bajo el ámbito del Derecho Administrativo, y en el que el Estado tiene una capacidad absoluta y exclusiva para la constitución, regulación y establecimiento de los contenidos de la relación jurídica. Solo correspondería al prestador el derecho de dar por extinguida la relación, como manifestación de su libertad de contratación⁽⁶⁾.

Empero, esta postura legalista sobre el CAS debe cambiar en adelante en función de la tendencia jurisprudencial actual que se observa y que apunta a reconocer a los sujetos contratados por dicha modalidad la condición de trabajadores antes que prestadores al servicio del Estado. Y es que desde que se inició este régimen se esperaba el pronunciamiento de los órganos jurisdiccionales respecto a la naturaleza jurídica del CAS, cuestionable por existir una relación de dependencia en estos casos y al existir, sin embargo, un tratamiento legal excluyente de todo régimen laboral.

Nótese que si bien el Tribunal Constitucional todavía no se ha pronunciado en torno a la naturaleza del

(4) No es aplicable el plazo de duración del contrato CAS para los casos de funcionarios, directivos y demás personas designadas por resolución.

(5) GUZMÁN NAPURÍ, Christian. "Contrato administrativo". En: <<http://blog.pucp.edu.pe/item/16561>>.

(6) BALBÍN TORRES, Edgardo. "Algunas consideraciones sobre la estabilidad laboral de los trabajadores públicos". En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 37, Gaceta Jurídica, Lima, octubre de 2001, p. 100.

CAS, a nivel de Corte Superior empiezan a darse pronunciamientos que postulan considerarlo un contrato de trabajo. Una muestra de esta perspectiva apegada al constitucionalismo es la que hallamos en la sentencia recaída en el Exp. N° 2009-0097; aquí la Sala Mixta Itinerante de Moyobamba (San Martín) se pronunció respecto al pedido de reposición de una persona contratada mediante un contrato administrativo de servicios (CAS), amparándose lo demandado.

La sala declaró fundada la demanda en virtud de los siguientes argumentos: “para establecer la configuración de una típica relación de trabajo no podría, por imperio del bloque de constitucionalidad integrado por los artículos 22 y 23 de la Constitución Política del Estado y el artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, coincidir con la tesis esbozada por la apelante⁽⁷⁾ sin afectar la dignidad del trabajador demandante y que en específico se ve resguardada por la cláusula de salvaguarda que consagra que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, entre ellos aquel que impide su despido salvo por la existencia de causa justa, aun cuando formalmente se haya sometido su contratación a un régimen legal ajeno y distinto al laboral, pues si bien el artículo 62 de la Constitución Política del Estado establece que la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar según las normas vigentes al momento del contrato y que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, dicha disposición necesariamente debe interpretarse en concordancia con su artículo segundo, inciso 14 que reconoce el derecho a la contratación con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público (...) [E]n desmedro de lo que pueda suponer una conclusión apresurada, es necesaria una lectura sistemática de la Constitución que, acorde con lo

citado, permita considerar que el derecho a la contratación no es ilimitado, sino que se encuentra evidentemente condicionado en sus alcances, incluso, no solo por límites explícitos, sino también implícitos. Límites explícitos a la contratación son la licitud como objetivo de todo contrato y el respeto a las normas de orden público. Límites implícitos, en cambio, serían las restricciones del derecho de contratación frente a lo que pueda suponer el alcance de otros derechos fundamentales y la correlativa exigencia de no poder pactarse contra ellos. Asumir que un acuerdo de voluntades, por más respetable que parezca, puede operar sin ningún referente valorativo, significaría no precisamente reconocer un derecho fundamental, sino un mecanismo de eventual desnaturalización de tales derechos; (...) bajo este contexto si el contrato independiente de su regulación y denominación se transforma en un mecanismo que distorsiona derechos laborales no cabe la menor duda de que el objetivo de licitud predicado por la norma fundamental se ve vulnerado; por lo tanto, no existe razón que válidamente impida coincidir con lo razonado en la recurrida que luego de definir que la accionante se encontraba sujeta a un contrato de trabajo ha sancionado con su reposición la decisión de la accionada de despedirla del empleo sin que exista causa justa que la justifique”.

Lo primero que nos llama la atención es que la sentencia no apeló al principio de primacía de la realidad, que ha sido utilizado como fundamento para **laboralizar** las relaciones emanadas de los contratos de SNP; sino que se valió de una interpretación del bloque constitucional de los artículos 22 y 23 de la Constitución Política del Estado y del artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Aun cuando no se explican las razones de la omisión, es correcto que no se haya recurrido a la primacía de la realidad como sustento de la sentencia. Nótese que la aplicación de este principio es general y comprende todo tipo de situaciones en las que se presente una discordancia entre los hechos y la formalidad. Así, ello se da tanto para la determinación de la existencia de relación laboral como para definir situaciones en la ejecución de esta última, ya que el desajuste entre la realidad y los documentos puede estar motivado en una infinidad de causas, siendo una de ellas la intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real, esto es, una simulación absoluta o relativa.

Luego, estaremos ante una simulación absoluta de la relación laboral cuando, por ejemplo, se pretenda presentar un contrato de servicios no personales (locación de servicios) que en realidad no existe; así, un empleador y un trabajador pueden suscribir un contrato de SNP, en el que el primero disminuye sus obligaciones si se las compara con las que deberían asumirse conforme a la legislación laboral. Sin embargo, comprobada que la realidad de la relación es la de un contrato de trabajo, se aplicarán las reglas que rigen la naturaleza de este último. La forma cede ante los hechos, los cuales determinan la naturaleza jurídica de la situación producida, esto es, la existencia de una relación laboral.

Sin embargo, el principio de la realidad no resulta de aplicación en relación con el CAS, porque respecto a este contrato ocurre algo muy particular: es la propia ley la que descalifica a la relación como laboral y le confiere otro carácter (relación privativa administrativa). Es decir, no

(7) La apelante dijo “que el demandante le ha prestado servicios subordinados sujetos a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1057 y su reglamento que consagra una modalidad contractual sui géneris que desconoce el carácter laboral de sus labores por lo que se encuentra fuera del ámbito del Decreto Legislativo N° 276 y del Régimen Laboral Privado con lo que resultaba perfectamente posible que su contrato concluya el 30 de abril del 2009”.

se trata del supuesto de que se celebre un contrato dándosele un nombre simulado y en busca de la aplicación de las normas que regulan esta figura, comúnmente civil, pero puede ser también un contrato modal, disfrazándose la verdadera relación existente (laboral permanente), caso en el que actuaría a plenitud la primacía de la realidad. O sea, en el caso del CAS la desnaturalización se desprende de la propia regulación legal de la figura, más allá de la voluntad de las partes celebrantes.

En consecuencia, se tienen dos posturas. En virtud de la primera, estrictamente de literalidad legal, mientras el CAS cumpla con todos los formalismos y requisitos señalados en el Decreto Legislativo N° 1057, y su reglamento, no genera una relación laboral ni tampoco el prestador podrá obtener la protección contra el despido arbitrario señalada en la Ley N° 24041. Vale decir, el régimen especial de contratación de servicios sería un tercer régimen general de contratación de personal subordinado que tiene un plazo de vigencia determinado (un año fiscal), siendo obligatoria su aplicación para contratar nuevo personal dependiente en el Estado.

La segunda postura, desde la jurisprudencia, va por otro lado, pues verifica que la normativa que rige al CAS afecta el bloque de constitucionalidad de los artículos 22 y 23 de la Constitución Política del Estado y del artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que implica la instauración de un deber implícito del Estado de “[a]segurar que ninguna relación laboral limite el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador”⁽⁸⁾ (9). Ello supone la inconstitucionalidad de los regímenes que distorsionen derechos laborales y afecten la dignidad del trabajador, como habría sucedido con el Recas, criterio que nos parece debe seguirse en adelante.

Tal vez se argumente que esta última afirmación es errada, pues el Recas reconoce los derechos laborales mínimos señalados en la Constitución Política. Al respecto, debemos indicar que uno de los principios que rigen al Sector Público es el derecho a la igualdad, es decir, “la administración está obligada a seleccionar y promocionar lo mejor, no puede usar criterios subjetivos al momento de seleccionar o conceder alguna prerrogativa, ni mucho menos, por su papel tutelar de los derechos fundamentales, aplicar criterios diferenciadores que afecten la dignidad humana”⁽¹⁰⁾. En ese sentido, más allá de que el Recas haya reconocido derechos constitucionales a los ex prestadores bajo la modalidad de SNP, tal normativa no deja de ser inconstitucional porque precisamente afecta el derecho a la igualdad de esos agentes respecto de los derechos y beneficios que reciben los demás prestadores de servicios subordinados adscritos al Estado. Nos parece inadmisibles, por ejemplo, que un prestador CAS que cumple la misma labor que un trabajador adscrito al régimen del D. Leg. N° 276 no reciba los mismos beneficios, como por ejemplo, los bonos de escolaridad o de Fiestas Patrias. En este aspecto debe haber una modificación legislativa o un reconocimiento de los beneficios sociales por parte de los jueces.

En este caso particular, consideramos que no basta que se reconozcan los derechos laborales mencionados en la Constitución para que un régimen cualquiera sea constitucional. Debe además verificarse que no se lesionen otros derechos fundamentales

conexos al Derecho del Trabajo, lo que no sucede en el caso del Recas que abiertamente lesiona el derecho a la igualdad.

En ese orden de ideas, consideramos que la normativa que considera el Recas como un régimen excluido del ámbito del Derecho del Trabajo es inconstitucional. Así, desde nuestra perspectiva, el CAS es un contrato de trabajo de **naturaleza temporal** con los mismos derechos y obligaciones que tenga cualquier servidor del régimen laboral público.

2. Una relectura del régimen de contratación administrativa de servicios

Asumir que el CAS es un contrato de trabajo no implica per se la reposición del trabajador estatal en todos los casos de cese. No obstante, debe hacerse un símil con lo que ocurre en el Derecho Laboral Privado. En este régimen existen dos tipos de contratos: uno a plazo indeterminado y otro temporal. La diferencia básica entre ambos es que en el segundo la relación fenece una vez que finaliza el plazo de contratación; en estos casos, sería impensable que un trabajador pida reposición o se obligue al empleador a renovar el contrato, pues la relación fenece con el cumplimiento del plazo. Aquí solo procede la reposición en los casos de despido arbitrario, cuando se cesa injustificadamente al agente antes del vencimiento del plazo.

Ahora bien, desde esta perspectiva, es de notar que no hay impedimento legal alguno para que el Estado regule modalidades de contratación

(8) STC Exp. N° 0008-2005-AI. 12/08/2005. PJ 19.

(9) En esa misma postura: HUAMÁN ESTRADA, Elmer H. “¿Inconstitucionalidad del régimen de contratación administrativa de servicios? Rescatando la existencia de una verdadera relación laboral. Primera y segunda parte”. En: *Soluciones Laborales*. N°s 22 y 23, Gaceta Jurídica, Lima, octubre y noviembre, pp. 65-68 y 65-69, respectivamente.

(10) QUISPE CHÁVEZ, Gustavo Francisco. “Los principios jurídicos que rigen el Derecho Laboral Público”. En: *Revista Jurídica del Perú*. N° 108, Normas Legales, Lima, febrero de 2010, p. 40.

temporal. De por sí, el artículo 38 del reglamento del Decreto Legislativo N° 276 reconoce modalidades de contratación temporal que no requieren necesariamente de concurso y que no generan derechos de ninguna clase de carrera administrativa. Pero ello es limitado para las siguientes actividades: a) trabajos para obra o actividad determinada; b) labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración; o, c) labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sean de duración determinada.

Fuera de estas actividades, y antes de la entrada en vigencia del régimen del CAS, era imposible contratar a trabajadores de forma temporal en el Sector Público, los que necesariamente debían ingresar a la carrera. Ello era un inconveniente si tenemos en cuenta que los pliegos presupuestarios para el pago de estos servidores son, por lo general, temporales, y pensar en un ingreso a la carrera administrativa implicaba en muchos casos una afectación al correcto manejo presupuestario de la entidad estatal.

En ese sentido, el CAS como modalidad laboral y temporal del Estado es una alternativa frente a los límites presupuestarios del Estado, pues fenece indefectiblemente con el presupuesto

del año correspondiente. Asimismo, dada su naturaleza temporal no generaría derecho de reposición para el trabajador si luego de fenecido el plazo no se renueva el contrato al servidor. Procedería la reposición solo en caso de despido arbitrario; vale decir, en el supuesto del artículo 13.3 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057⁽¹¹⁾.

En resumen, con relación al CAS el juez no debe razonar como lo hacía respecto de los SNP, que eran contratos de locación civil y teniéndose que evaluar la desnaturalización o no de la relación laboral, sino que debe hacerlo en perspectiva de que se trata de un régimen laboral especial del Estado. Así, dentro del análisis de las pretensiones por beneficios sociales deberá verificarse si el empleador ha incumplido con satisfacer los derechos establecidos en la normativa vigente; y respecto de las pretensiones por despido arbitrario deberá verificarse si hubo un cese intempestivo antes del vencimiento del plazo contractual.

Por lo señalado, si bien convenimos con que se considere al CAS como un contrato de trabajo, no estamos

de acuerdo con la reposición ordenada por el Tribunal, pues el cese no se produjo por un despido arbitrario sino por la finalización del plazo del contrato. La Sala debió declarar infundada la demanda porque no hubo un cese intempestivo antes que venza el plazo del CAS.

A modo de conclusión

Sin lugar a dudas, el hecho de que la judicatura empiece a reconocer en el CAS a un contrato de trabajo es muy importante porque busca solucionar la exclusión injustificada de estos prestadores del ámbito del Derecho Laboral, así como permite reafirmar una vez que la perspectiva en el régimen público peruano es el rechazo de las posturas **uniteralistas**, y se muestra partidaria de la perspectiva del principio social que supone el reconocimiento de la naturaleza laboral del CAS, lo que no implica desconocer la existencia de ciertas particularidades determinadas como el carácter temporal. Desde nuestra perspectiva, no es inconstitucional el régimen en sí, sino la exclusión del Derecho Laboral, lo que implicaría una desprotección que consideramos inaceptable.

(11) Consideramos que la Ley N° 24041 no es aplicable a los prestadores bajo el Recas por una razón de especialidad.