

# TADAEL

Taller de Derecho Administrativo

— Eduardo Laferrière —



Desde el 2008

## La Contrarreforma de la Ley N° 31131 que elimina el CAS. Cuando el remedio es peor que la enfermedad

**TADAEL**

Taller de Derecho Administrativo

Eduardo Laferrière

Desde el 2008

Es de considerar que el Decreto Legislativo N° 1057 que crea el Contrato Administrativo de Servicio (CAS, en adelante), como contrato del sector público, sustituyó los servicios no personales por la informalidad que significaba para los inicios del proceso de reforma del empleo público, que conforme a los propósitos vigentes comienza a gestarse desde el año 2001.

Pero es con la modificación de la norma en mención, mediante la Ley N° 29849, que se evidenciaron ciertos avances. Así, según Janeyri Boyer, mejoró la situación de los servidores públicos, esclareciendo la titularidad de ciertos derechos, permitiendo la prórroga de contratos y estableciéndose como un régimen adicional, pero que no constituiría el régimen definitivo.[1]

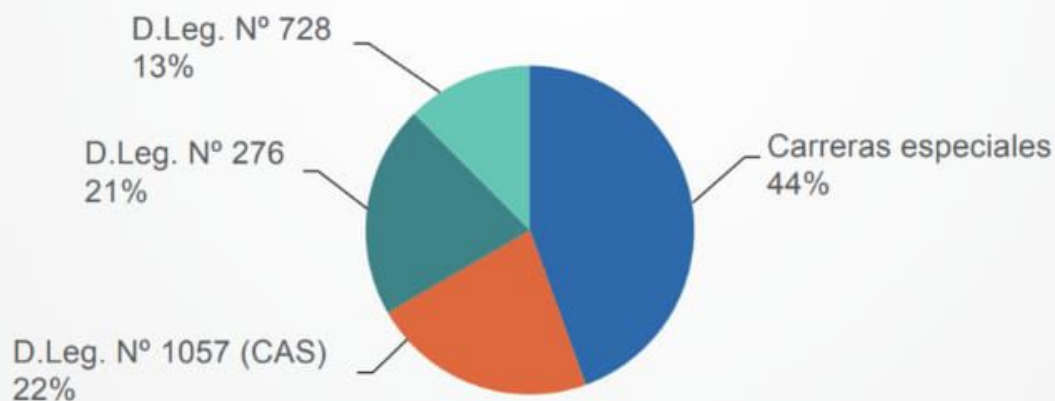
Sin embargo, lo sucedido todos estos años, con el régimen CAS, demuestra no solo su permanencia, sino la “buena” proporción de su personal en comparación a los otros regímenes. (Ver figura 1)



Escribe:  
**Angélica Baños Villalobos**

Estudiante del quinto año de Derecho en la UNMSM  
Coordinadora del Taller de Derecho Administrativo Eduardo Laferrière - TADAEL

**Figura 1:** Participación de servidores civiles según régimen de contratación, 2016\* (en porcentaje)



\*No incluye locadores de servicios

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Planilla Electrónica (diciembre de 2016)

Elaboración: SERVIR - GPGSC

**Nota:** El personal CAS representa el 22% del empleo público dentro de los regímenes de contratación. Tomada de la Autoridad Nacional del Servicio Civil-SERVIR. “Informe. Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios” [Gráfico], 2017.

Adicionalmente, el 09 de marzo del 2021, se publicó la Ley N°31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales, tras su aprobación por insistencia en el Congreso de la República el 04 de marzo del mismo año.

El cual tiene por objeto incorporar al personal CAS al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, exigiendo la naturaleza permanente de las labores y al régimen del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, cuando el régimen sea exclusivo en la entidad.

En ese sentido, lo antes señalado constituye un evento posterior, ya que el artículo 3 de la Ley N°31131 indica que la incorporación a los respectivos regímenes se dará en un periodo no mayor de 05 años. Advirtiéndose, que para acceder a tal “beneficio” se debe cumplir los requisitos previstos en el artículo 2 de la referida ley.

Ya de inicio, el artículo 4 de la Ley N°31131 establece: *“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.**”*

Para más adelante mencionar, en ese mismo artículo, las excepciones por CAS de necesidad transitoria y CAS de confianza. En adición, el 10 de marzo del presente año, la Autoridad del Servicio Civil-SERVIR se pronunció sobre el tema en el Informe Técnico 000357- 2021 en donde agregaba el supuesto del CAS por motivos de suplencia. [2]

Dicho esto, salta a la vista algunas situaciones problemáticas e incluso inconstitucionales.

Una primera situación es la incorporación progresiva al régimen privado del Decreto Legislativo N° 728 o al de carrera mediante el Decreto Legislativo N° 276. Al respecto, se presentó un caso similar, en donde el Alto Tribunal declara inconstitucional la Ley N° 31039, Ley que pretendía que el personal del CAS de ESSALUD se incorpore al Decreto Legislativo N° 728.

El Tribunal Constitucional afirmaba que: *“(…) las iniciativas que dieron lugar a la aprobación de los artículos 18, 19 y 20 de la Ley 31039, **umentan la demanda de fondos del tesoro público** y, por lo tanto, afectan el artículo 79 de la Constitución, que prohíbe a los congresistas la presentación de iniciativas que supongan la creación o aumento del gasto público.”* [3](caso Ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud-STCN°00011-2020-PI/TC)

En nuestro caso se puede corroborar con el comunicado del Consejo Fiscal en donde

señala que su implementación “*incrementaría de manera permanente el gasto público en más de S/ 4 200 millones anuales (aproximadamente 0,5 puntos porcentuales del PBI), incrementando en más de 30 por ciento el costo asociado a la contratación de aproximadamente 324 mil empleados públicos.*” [4]

En tal sentido, se puede apreciar la inconstitucionalidad del extremo en mención, ya que de manera similar el Congreso de la República asume competencias del Poder Ejecutivo, se incrementa el gasto público y se afecta el equilibrio presupuestal.

Además, si esa clase de medidas no viene acompañada de la sostenibilidad presupuestaria se podría generar el cese de personal, por ejemplo, si suponemos que con 100 mil soles se contrata a 100 trabajadores anualmente, ahora al incorporar personal del régimen CAS (con 12 remuneraciones y 2 aguinaldos) a un régimen con más derechos y beneficios como es el Decreto Legislativo N° 728 (con 12 remuneraciones, 2 gratificaciones, 2 CTS) solo se podría contar con 80 personas, en consecuencia, se estimaría una reducción del 20% del personal.

La segunda situación refuerza lo que se pretendía combatir, es decir la discriminación en el empleo público, ya que tras la incorporación progresiva del personal CAS a los regímenes públicos previstos en la Ley N° 31131 se termina vulnerando la meritocracia.

Así lo entiende Janeyri Boyer cuando señala que: “*los principios de mérito y capacidad en el acceso, progresión y permanencia en el servicio civil no son otra cosa que el reconocimiento del principio de igualdad en el empleo público.*” [5]

Una referencia práctica es el desarrollado por el Tribunal Constitucional en el caso Huataco Huataco, ahí la demandante pretendía que tras su despido “incausado” se le reincorpore laboralmente. Ya que, si bien su contrato modal había vencido, alegaba la desnaturalización del contrato al asumir labores de naturaleza permanente regulado por el Decreto Legislativo N° 728.

En consecuencia, el Alto Tribunal señaló que “*en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, **exige la realización de un concurso público de méritos** respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.*” [6](caso Huataco Huataco-STCN°05057-2013-13A/T)

En ese sentido, en nuestro caso no puede estimarse la incorporación progresiva del personal bajo el régimen CAS a los regímenes públicos previstos en la Ley N° 31131, ya que sería un tránsito que otorga plaza permanente sin un concurso público de méritos.

Además, ni el proceso de selección bajo el régimen CAS nos acredita que en su momento

haya ingresado el personal idóneo. Así el párrafo tercero del artículo 4 de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N°2330 -2017-SERVIR-PE indica que: *“sólo son obligatorias la evaluación curricular y la entrevista, siendo opcional aplicar otros mecanismos de evaluación.”* [7] En pocas palabras, se puede prescindir de la información valiosa que se obtiene con la evaluación de conocimientos, lo que constituye una de sus tantas anomalías.

En efecto, como se señaló esta medida termina repotenciando la vulneración a la meritocracia, al pretender reconocerse derechos o beneficios a los CAS, sin tomar en cuenta que coexisten fines mayores a los que se debe responder, y que según Luciano Parejo no surgen ni residen en la Administración Pública sino al condensarse con el servicio al interés general. [8]

Finalmente se puede identificar un desincentivo del personal CAS en su avance al proceso de reforma de los recursos humanos, el cual tiene como máximo instrumento a la Ley 30057, Ley del Servicio Civil. Que consiste según Janeyri Boyer en una reforma integral, gradual y voluntaria que pretende instaurar un régimen único de implementación progresiva al cual transitarían los servidores de los regímenes CAS, 728 y 276. [9]

Por consiguiente, el desincentivo a los propósitos del tránsito se puede presentar en dos oportunidades. Primero, al alcanzar de inmediato la naturaleza permanente que se esperaba con la reforma, se debilita el interés para el traslado y su profesionalización. Segundo, con la posterior incorporación a los regímenes públicos previstos en la Ley N°31131, nos enfrenta a continuar con la diversificación normativa y de inequidades coexistentes, señalada anteriormente en cuanto a los derechos y beneficios.

En consecuencia, se han venido adoptando medidas que parten de la supresión de toda institución problemática, como es la convivencia de caracteres de derecho privado en el régimen laboral público, cuestiones que se reúnen en el CAS.

En esa línea, Miguel Sánchez Morón señala que *“la extendida tendencia en pro de la laboralización del empleo público ha contribuido a eliminar factores de rigidez en la carrera, en el régimen retributivo y de derechos de los empleados públicos y en la misma organización de trabajo.”* [10]

Bajo ese argumento, la situación que enfrentamos con la Ley N°31131, elimina el factor de flexibilidad que significaba contar con personal CAS, sobre todo, considerando el impacto de la crisis sanitaria por el COVID-19 en la economía y su repercusión en el nivel de desempleo. (Ver figura 2)

Sin embargo, el ejecutivo emitió una medida propia a la tensa situación que enfrentamos. En esa línea, el 31 de marzo se publicó el Decreto de Urgencia N° 034-2021, que establece las medidas para el otorgamiento de la “Prestación económica de protección social de

**Figura 2****Lima Metropolitana: Población adecuadamente empleada, según ramas de actividad****Trimestre móvil: Dic 2019 - Ene-Feb 2020 y Dic 2020 - Ene-Feb 2021****(Miles de personas, variación absoluta y porcentual)**

Ramas de actividad	Dic 2019- Ene- Feb 2020	Dic 2020- Ene- Feb 2021	Variación	
			Absoluta (Miles)	Porcentual (%)
<b>Total</b>	<b>3 170,4</b>	<b>2 085,0</b>	<b>-1 085,4</b>	<b>- 34,2</b>
Manufactura	485,7	290,4	- 195,3	- 40,2
Construcción	287,6	247,1	- 40,5	- 14,1
Comercio	506,3	312,8	- 193,5	- 38,2
Servicios	1 847,8	1 206,9	- 640,9	- 34,7

**Nota:** El total incluye Otras actividades.

**Fuente:** Instituto Nacional de Estadística e Informática -Encuesta Permanente de Empleo.

**Nota:** La población ocupada del sector Manufactura disminuyó en 40,2%, la del sector construcción en 14,1%, del sector comercio en 38,2%, la de servicio en 34,7%. Tomada del Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI. “Informe Técnico. Situación del Mercado Laboral en Lima Metropolitana” [Gráfico], 2021.

emergencia ante la pandemia del coronavirus covid-19” y del “Subsidio por incapacidad temporal para pacientes diagnosticados con covid-19”.

Por consiguiente, el numeral primero de la Segunda Disposición Complementaria Final, del citado decreto de urgencia señala que: “Autorízase a las entidades de la Administración Pública comprendidas en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, **de manera excepcional, a contratar servidores civiles bajo el régimen del contrato administrativo de servicios**, hasta el 17 de mayo de 2021. El plazo de estos contratos o sus respectivas prórrogas, duran como máximo hasta la conclusión de la vigencia de la presente disposición.”

Finalmente, si bien la última medida adoptada, fruto del estado de emergencia, constituye cierto paliativo. Lo que hoy es apremiante es exigir a nuestros funcionarios

públicos una labor responsable y en correspondencia a las políticas públicas que tiene el Estado.

En ese orden de ideas, existen principios como el de meritocracia que deben ser garantizados con un concurso transparente y objetivo, un tesoro público que al responder a una planificación debe respetar los límites de su uso, y un fin en el que se reúne lo antes mencionado, es decir, el proceso de reforma del empleo público.

## REFERENCIAS

- [1] Boyer Carrera, Janeyri. “El derecho de la función pública” Fondo Editorial PUCP. Lima, 2019, págs. 46 y 47.
- [2] Informe Técnico 000357-2021-SERVIR-GPGSC.
- [3] STC N°00011-2020-PI/TC.
- [4] Consejo Fiscal del Perú. (2021, 11 de marzo). Comunicado sobre la aprobación de la norma que incorpora a los trabajadores públicos del régimen CAS a otros regímenes laborales. Obtenido de <https://cf.gob.pe/wp-content/uploads/2021/03/Comunicado-CAS-vf.pdf>
- [5] BOYER CARRERA, Janeyri. “La reforma del empleo público en el Perú: Análisis el nuevo servicio civil” Revista Soluciones Laborales. Lima, 2014, pág. 12.
- [6] STC N°05057-2013-13A/TC.
- [7] Ver RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA EJECUTIVA N°2330 -2017-SERVIR-PE
- [8] PAREJO ALFONSO, Luciano. “Administración y Función Pública” Revista de Documentación Administrativa. Madrid, 1995, pág. 72.
- [9] BOYER CARRERA, Janeyri. Lima, 2019, pág. 57.
- [10] SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. “Consideraciones sobre la función pública de carrera y otros modelos de empleo público” En PUCP y Asociación Peruana de Derecho Administrativo, Aportes para un Estado eficiente. Ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Palestra Editores. Lima, 2012, pág. 311.